



T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI

İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

FIKİH KAİDELERİNDEN İSTİSNA SEBEPLERİ

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Mohamad Nadeem ALHAJ RABIE

BURSA 2018



T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

FIKİH KAİDELERİNDEN İSTİSNA SEBEPLERİ

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Mohamad Nadeem ALHAJ RABIE

Danışman:
Dr. Öğr. Üyesi Eren GÜNDÜZ

BURSA 2018

TEZ ONAY SAYFASI
T. C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bursa Uludağ Üniversitesi Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı, İslam Hukuku Bilim Dalı'nda 701523001 numaralı Mohamad Nadeem ALHAJ RABIE'nin hazırladığı "Fıkıh Kaidelerinden İstisna Sebepleri" konulu Yüksek ile ilgili tez savunma sınavı, 28/12./2018 Cuma günü 10:30 – 12:00 saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin/çalışmasının.....**BAŞARILI**..... (başarılı / başarısız) olduğuna**OYBİRLİĞİ**..... (oybirliği / oyçokluğu) ile karar verilmiştir.

Üye

(Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu

Başkanı)

Dr. Öğr. Üyesi Eren GÜNDÜZ

Bursa Uludağ Üniversitesi

Üye

Dr. Öğr. Üyesi Seyit Mehmet UĞUR

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi

Üye

Akademik Unvanı, Adı Soyadı

Üniversitesi

Üye

Doç. Dr. Abdurrahim KOZALI

Bursa Uludağ Üniversitesi

Üye

Akademik Unvanı, Adı Soyadı

Üniversitesi

28/12/2018

YÜKSEK LİSANS/DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 28/11/2018

Tez Başlığı / Konusu: Fıkıh Kaidelerinden İstisna Sebepleri

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 88 sayfalık kısmına ilişkin, 26/11/2018 tarihinde şahsım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından (Turnitin)* aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 16'dır.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kaynakça hariç
- 2- Alıntılar hariç/dahil
- 3- 3 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.



Tarih ve İmza

28/11/2018

Adı Soyadı : Mohamad Nadeem ALHAJ RABIE

Öğrenci No : 701523001

Anabilim Dalı : Temel İslam Bilimleri

Programı : İslam Hukuku

Statüsü : Yüksek Lisans

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Eren GÜNDÜZ

Tarih: 28.11.2018

* Turnitin programına Bursa Uludağ Üniversitesi Kütüphane web sayfasından ulaşılabilir.

Yemin Metni

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “Fıkıh Kaidelerinden İstisna Sebepleri” başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntılarının kaynaklarının usûl üne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

25/11/2018



Adı Soyadı : Mohamad Nadeem ALHAJ RABIE
Öğrenci No : 701523001
Anabilim Dalı : Temel İslam Bilimleri
Programı : İslam Hukuku
Statüsü : Yüksek Lisans

ÖZET

Yazar adı ve soyadı	: Mohamad Nadeem ALHAJ RABIE
Üniversite	: Bursa Uludağ Üniversitesi
ENSTİTÜ	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
Ana Bilim Dalı	: Temel İslam Bilimleri
Bilim Dalı	: İslam Hukuku
Tezin Niteliği	: Yüksek Lisans Tezi
Sayfa Sayısı	: (xi) + (77)
Mezuniyet Tarihi	: /.... / 2018
Danışman	: Dr. Öğr. Üyesi Eren GÜNDÜZ

FIKİH KAİDELERİNDEN İSTİSNA SEBEPLERİ

Bu araştırmada neredeyse bütün fıkıh kaidelerinde bulunan istisna olgusu ele alınmıştır. Bu konuyu araştırmamızın nedeni, fıkıh bilginlerimizin çoğunun, istisna sebeplerini ve şer'i amaçlarını yeterli ölçüde açıklamamış olmalarıdır. Bununla birlikte, kavâid ve fûru-ı fıkıh kitaplarında çokça görülen istisna örneklerinin incelenmesiyle, fıkıh bilginlerimizin bu konuda uyguladığı ölçülerin tespit edilmesi mümkündür.

Bu amaçla, istisnaya konu olan fıkıh meseleleri tümevarım metoduyla incelenip tahlil edilerek bu meselelerde fıkıh kaidelerinden istisna yaparken fukahanın gözettiği istisna sebeplerinin ve şer'i amaçlarının tespit edilmesine çalışıldı. Bunu yaparken de kapsamlı olması amacıyla, dört mezhebi de kuşatacak şekilde, karşılaştırmalı yöntemden yararlandı.

Bu çalışmada, istisna sebepleri ile mekasıd-i şeria arasında güçlü bir ilişkinin olduğu; fıkıh kaidelerinde özellikle şeri bir gayeye aykırılık durumunda veya sıkıntıyı defetmek amacıyla istisnaya başvurulduğu görüldü.

İncelenen örneklerden hareketle istisna yöntemini anlamada ve açıklamada kullanışlı olduğunu düşündüğümüz bazı sonuçlara ulaşıldı. Bu sonuçlar; istisnanın sebebi, türü, yönü ve maksatları ölçü alınarak fıkıhın muhtelif konularından alınmış örnek meseleler üzerinde karşılaştırmalı bir şekilde tatbik edilerek açıklanmaya çalışıldı.

Araştırmamız dört ana bölüm halinde düzenlenmiş olup birinci bölümünde konunun kavramsal çerçevesi, ikinci bölümünde fıkıh kaidelerinden istisnanın türleri, üçüncü bölümünde fıkıh kaidelerinden istisnanın genel ve ayrıntılı sebeplerinin tasviri, dördüncü bölümünde ise fıkıh kaidelerinden istisnanın yöntemi ve uygulamalı örnekleri ele alındı.

Anahtar Sözcükler:

İslam hukuku, Fıkıh kaidesi, İstisna, İstisna sebebi, Maksad

ABSTRACT

Name and Surname : Mohamad Nadeem ALHAJ RABIE
University : Bursa Uludag University
Institution : Social Science Institution
field : Basic Islamic Science
Branch : Islamic Law
Degree Awarded : Master
Page Number : (xi) + (77)
Degree Date : /.... / 2018
Supervisor : Asst. Prof. Eren GÜNDÜZ

THE REASONS OF THE EXCEPTION FROM FIQH PRINCIPLES

The research is talking about the approach of exception from the principles of Fiqh.

Nevertheless, we find that in the most cases of exceptions the jurists declare neither the reason of the exception nor the "maqasid of Shariah" behind it. Or they declare it in short, this leads us to study the reasons of making an exception and to think of a coherent theoretical paradigm that restrict jurists job when they make an exception out of some rule and try to find the features of this paradigm.

Now in order to get to this point I have explored the excluded issues from principles of Fiqh, analyzed the reasons of their exception, and their maqasid of Shariah in order to understand what the Fiqh takes into account when making an exception. Going through, the comparative approach was used to create a comprehensive vision that attempted to cover the the four doctrines of jurisprudence.

The research has reached to the importance of the strong relationship between the reason of the exclusion and its maqasid of Shariah, and that the jurisprudence resort to the exception whenever he finds that adherence to the general rule will miss a shar'i purpose embarrass people.

The research also suggested a standard paradigm that explains the mechanism of exception. This paradigm has been applied to issues that are excluded from various sections of jurisprudence, comparing the four doctrines.

Keywords:

Fiqh, Islamic Law, Principles of Fiqh, Qawaid Fiqhiyyah, Exception, The Reasons of Exception, Maqasid of Shariah

ÖNSÖZ

Fıkıh kaideleri İslâm düşüncesinin en önemli ürünlerinden biri olarak değerlendirilir. Bunlar fikhî düşüncenin yönlendiricisi, hükümlerin genel stratejisi. İçerisine ferdî, içtimâî, siyasî, iktisâdî ve kültürel olmak üzere hayatın her alanıyla ilgili yüzbinlerce ilmi mesele girmektedir.

Bu kaideler fikhî hükümlerden elde edilmiş icmâlî kalıplardır. Fakihler bu kaideleri şer'î delillerden çıkartır ve onları veciz ifadelerle aktarır. Bu kaidelerin büyük bir kısmı, hukuk alanında geçerli olan hukukî ilkeleri açıklamaktadır. Bu önemi sebebiyledir ki bu kaidelerin, ilk defa 1868-1876 yılları arasında hazırlanmış olan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'nin başına konulduğunu görmekteyiz.

Ne var ki tarih boyunca fıkıh kaideleriyle birlikte düşünülen bir şey vardır ki o da her kaidenin bir istisnası olduğu gerçeğidir. Onlarca konuyu içinde barındıran fıkıh kaidelerinin de istisnasız olması düşünülemez.

Kaidelerde var olan bu önemli olgu, bizi uygulamalı bir bakışla, herhangi bir kaidenin istisnaları hakkında fakihlerin gözettiği ölçüleri ve istisnaların sebeplerini açıklayan bir araştırmaya itmiştir.

Öncelikle bu ilmî araştırmada bana danışmanlık yapan değerli hocam Dr. Öğr. Üyesi Eren Gündüz'e teşekkür ederim. Sabrı ve tatlı tebessümleriyle yapmış olduğu pek çok tavsiye ve yönlendirmeden istifade ettik. Tez savunma sınavı sırasında yaptıkları uyarıları ve değerli önerileriyle araştırmama önemli katkılarda bulunan jüri üyeleri Doç. Dr. Abdurrahim KOZALI ve Dr. Öğr. Üyesi Seyit Mehmet UĞUR hocalarıma da teşekkür ediyorum. Yine bu araştırmanın sonuçlanmasında azıcık da olsa pay sahibi olan herkese şükranlarımı sunarım.

Cenâb-ı Hak'dan bu çalışmayı, bu ilmin geliştirilmesi yolunda mütevâzi bir katkı olarak kabul etmesini ve bu çalışmayla beni ve Müslümanları faydalandırmasını ve bu çalışmayı halis bir niyetle kabul etmesini niyaz ederim.

Mohamad Nadeem ALHAJ RABIE

Bursa 2018

İÇİNDEKİLER

ABSTRACT	vi
ÖNSÖZ	vii
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ.....	1
1. ARAŞTIRMANIN PROBLEMİ	1
2. ARAŞTIRMANIN KAPSAMI VE METODU	2
3. KONUYLA İLGİLİ BENZER ÇALIŞMALAR	2

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE

1. FIKIH KAİDESİ VE İLGİLİ KAVRAMLAR.....	4
1.1. Fıkıh Kaidesinin Tanımı.....	4
1.1.1. Terkip olarak Fıkıh Kaidesinin Anlamı	4
1.1.1.1. Kaide kelimesinin sözlük ve terim anlamı.....	4
1.1.1.2. Fıkıh kelimesinin sözlük ve terim anlamı	5
1.1.2. Fıkıh Kaidesinin Terkip Anlamı	5
1.1.3. Fıkıh Kaidesinin Tercih Edilen Tanımı.....	6
1.2. Fıkıh Kaidesi İle İlgili Kavramlar.....	6
1.2.1. Fikhî Dâbit.....	7
1.2.1.1. Fikhî Dâbitin Sözlük Ve Terim Anlamı	7
1.2.1.2. Fıkıh Kaidesi İle Fikhî Dâbit Arasındaki Fark	8
1.2.2. Usûl Kaidesi	9
1.2.2.1. Usûl kaidesinin sözlük ve terim anlamı	9
1.2.2.2. Fıkıh kaidesi ile usûl kaidesi arasındaki fark	9
2. FIKIH KAİDESİNİN ORTAYA ÇIKIŞI VE GELİŞİMİ	10
2.1. Ortaya Çıkış Ve Tekvîn Dönemi.....	11
2.2. Gelişim ve Tedvin Dönemi	12
2.3. Kökleşme Ve Sistemleşme Dönemi	13
3. FIKHÎ İSTİSNANIN TANIMI.....	14
3.1. İstisnanın Sözlük Ve Terim Anlamı	14
3.2. Fıkıh Kaidesinden İstisna'nın Tanımı.....	14
3.3. Fıkıh Usûlündeki Tahsîsin Tanımı ve Fikhî İstisnadan Farkı	15
3.3.1. Fıkıh Usûlündeki Tahsîsin Sözlük ve Terim Anlamı	15
3.3.2. Usûlî Tahsîs İle Fikhî İstisna Arasındaki Fark	16
4. SEBEBİN TANIMI	17

İKİNCİ BÖLÜM

FIKİH KAİDELERİNDEN İSTİSNANIN TÜRLERİ

1. İTTİFAK EDİLİP EDİLMEMESİ AÇISINDAN İSTİSNA ÇEŞİTLERİ.....	19
1.1. İttifak Edilen İstisnalar	19
1.2. İttifak Edilmeyen İstisnalar	21
2. KAİDELERLE BENZERLİK YÖNÜ AÇISINDAN İSTİSNALAR.....	22
2.1. Surî İstisnalar	22
2.2. Hakikî İstisnalar.....	24
3. MANASI ANLAŞILIP ANLAŞILMAMASI AÇISINDAN İSTİSNALAR.....	25
3.1. Manası Anlaşılan İstisnalar	26
3.2. Taabbudî İstisnalar	27
4. FURÛ-I FIKİH VE FIKİH KAİDELERİ AÇISINDAN İSTİSNALAR	28
4.1. Fıkıh Kaidelerinden İstisna Edilen Furû-ı Fıkıh Konuları.....	28
4.2. Fıkıh Kaidelerinden İstisna Edilen Diğer Fıkıh Kaideleri.....	28

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FIKİH KAİDELERİNDEN İSTİSNANIN GENEL VE AYRINTILI SEBEPLERİNİN TASVİRİ

1. FIKİH KAİDELERİNDEN İSTİSNANIN GENEL SEBEPLERİ.....	31
1.1. Fıkıh Kaidesinin Şartlarından Birinin Eksik Olması	31
1.2. Meselelerin Fıkıh Kaidesinin Kapsamına Dâhi Edilmesini Engelleyen Bir Maninin Bulunması.....	31
2. FIKİH KAİDESİNDEN İSTİSNANIN TAFSİLİ SEBEPLERİ	32
2.1. Şer'î Nass	32
2.1.1. Kitabın Tanımı.....	33
2.1.2. Sünnetin Tanımı	33
2.1.3. Nass Sebebiyle İstisna Olan Meselenin Örneği: “Bir şeyin nef'i damanı mukabelesindedir”.	34
2.2. İcmâ.....	35
2.2.1. İcmânın Tanımı	35
2.2.2. İcmâ Sebebiyle İstisna Olan Meselenin Örneği: “Zaruretler, memnu olan şeyleri mubah kılar.”	36
2.3. Kıyas	37
2.3.1. Kıyasın Tanımı	37
2.3.2. Kıyas Sebebiyle İstisna Olan Meselenin Örneği: “Adet muhakkemdir.”	37
2.4. İstihsân	38
2.4.1. İstihsân'ın Tanımı.....	38
2.4.2. İstihsan Sebebiyle İstisna Olan Meselenin Örneği: “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.”	39
2.5. Maslahat-ı Mürsele	40
2.5.1. Maslahat-ı Mürselenin Tanımı	40

2.5.2. Maslahat-ı Mürsele Sebebiyle İstisna Olan Meselenin Örneği: “İşlenmesi memnu olan şeyin istenmesi dahi memnu olur.”	41
2.6. Örf	42
2.6.1. Örfün Tanımı	42
2.6.2. Örf Sebebiyle İstisna Olan Meselenin Örneği: “Ma’düm, akde konu olamaz.”	42
2.7. İstishâb	43
2.7.1. İstishâb’ın Tanımı	43
2.7.2. İstishâb Sebebiyle İstisna Olan Meselenin Örneği: “Bir özür için caiz olan şey, o özrün zevali ile batıl olur.”	44
2.8. Zaruret	45
2.8.1. Zaruretin Tanımı	45
2.8.2. Zaruret Sebebiyle İstisna Olan Meselenin Örneği: “Alınması haram olan şeyin verilmesi de haramdır.”	46
2.9. İhtiyaç	47
2.9.1. İhtiyacın Tanımı	47
2.9.2. İhtiyaç ile Zaruret Arasındaki Fark	47
2.9.3. İhtiyaç Sebebiyle İstisna Olan Meselenin Örneği: “Akitlerdeki garar akdin sıhhatine manidir.”	48
2.10. Fıkıh Kaidesi veya Kaidelerin Uyuşmazlığı	49
2.10.1. Kaidelerin Uyuşmazlığı Sebebiyle İstisna Olan Meselenin Örneği “Bir emr-i hâdisin akreb-i evkatına izafeti asıldır.”	49
3. FIKIH KAİDELERİNDEN İSTİSNA EDİLME SEBEPLERİNİN İÇ İÇE GİRMESİ (TEDÂHÜL)	50

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

FIKIH KAİDELERİNDEN İSTİSNANIN YÖNTEMİ VE UYGULAMALI ÖRNEKLERİ

1. FIKIH KAİDELERİNDEN İSTİSNANIN YÖNTEMİ	53
1.1. İstisna Çeşidi İle Sebebi Arasındaki Münâsebetin Tespiti	53
1.1.1. İctihadın Alanı ve Kuvvetinin Belirlenmesi	53
1.1.2. İstisnanın Akılla Anlaşılır Olup Olmadığının Belirlenmesi	54
1.1.3. İstisnanın Hakikî Olup Olmadığının Belirlenmesi	54
1.2. İstisna Sebebi İle İstisna Yönü Arasındaki Münâsebetin Tespiti	54
1.3. İstisna Sebebi ile İstisna Maksatları Arasındaki Münâsebetin Tespiti	55
1.4. Fıkıh Kaidelerinden İstisnanın Yöntemi	55
2. FIKIH KAİDELERİNDEN İSTİSNANIN UYGULAMALI ÖRNEKLERİ	56
2.1. İbadet Konusundaki Örnekler	56
2.2. Nikâh ve Talak Konusundaki Örnekler	59
2.3. Malî Muameleler Konusundaki Örnekler	63
2.4. Ukûbât (Had ve Cinâyetler) Konusundaki Örnekler	64
2.5. Mahzurlu ve Mubah Konularındaki Örnekler	66
SONUÇ	69
KAYNAKÇA	71

KISALTMALAR

a.g.e. : Adı Geçen Eser

a.g.m. : Adı Geçen Makale

a.yer : Aynı Yer

b. : İbn

bkz. : Bakınız

C. : Cilt

çev. : Çeviren

DİA : Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi

Hz. : Hazreti

Karş. : Karşılaştırınız

s. : Sayfa

s.a.v. : Sallallâhu Aleyhi ve Sellem

ss. : Sayfadan Sayfaya

trc. : Tercüme

t.y. : Tarihsiz

Ünv. : Üniversite

Vb. : Ve Benzeri

V.dğr. : Ve Diğerleri

Yay. : Yayınla

GİRİŞ

Küllî kaidelerdeki istisna olgusu kaideler kadar kadîm bir olgudur. Bu olgu kaidelerle amel etme konusunda ihtilaflara sebep olmaktadır. Bunun etkisi kaidelerin fikhî istidlâl, istinbât ve dayanak konusundaki güvenilirliğini sorgulamaya kadar uzanmaktadır. Bu sebeple bazı alimler istisnalarının kaldırılıp istisna kabul etmeyen fıkıh kaidelerinin oluşturulmasını isterken bazıları ise istisnaların varlığının kaidelere zarar vermeyeceğini söylemişler ve kaidelerin istisnalarıyla birlikte var olmasını uygun bulmuşlardır.

Bu tartışmalar “fıkıh kaidelerinin istisnası” konusunun önemini göstermektedir. Çünkü bu sayede, bir yandan fıkıh kaidelerinin yetkinliği ortaya çıkarken diğer yandan da bunların farklı açılardan geliştirilmesi ve sağlamlaştırılması mümkün olur.

1. ARAŞTIRMANIN PROBLEMİ

Fıkıhtaki her konunun bir kaideye bağlı olduğu malumdur. Bir kaide kendisine bağlı olan meselelerle irtibatlı olarak değerlendirilir. Fukahanın kitaplarına baktığımızda pek çok meseleyi fıkıh kaidelerinden istisna ettikleri görülür. Fakat istisna sebeplerini her zaman açıkça söylemezler. Kavâid kitaplarında da aynı şekilde istisna sebeplerinin tamamıyla açıklanmadığı görülmektedir. Pek çok yerde istisna edilen meselelerin istisna sebebi, yönü ve maksatları kapsamlı şekilde zikredilmemiş veya farklı yerlerde dağınık bir şekilde zikredilmiştir.

Bu nedenle fukahanın içtihatlarının kavâid kitaplarıyla birlikte incelenerek istisna sebeplerinin derli toplu bir şekilde ortaya konması gerekmektedir.

Bu çerçevede araştırmamızın problemini aşağıdaki sorularla daha açık bir şekilde şöylece ifade etmek mümkündür:

- 1) Herhangi bir kaideden istisna edilen mesele bu kaidenin şartlarına uygunsa fakihlerin o meseleyi kaidenin hükmünden çıkartmasını ve onun istisnası kabul etmesini gerektirecek ne gibi sebepler vardır?
- 2) Kaidenin şartlarına uygun değilse, bir meselenin o kaidenin müstesnâsı olarak zikredilmesinin amacı nedir? Bu meselenin o kaidenin altında yer alması hatalı değil midir?

- 3) Kavâid kitaplarında zikredilen istisna sebepleri ile fukahanın içtihatlarındaki istisnalar arasında nasıl bir ilişki vardır?
- 4) Furû-ı fıkıh kitaplarından hareketle fukahanın dikkate aldığı istisna sebepleri ortaya çıkarılabilir mi?

2. ARAŞTIRMANIN KAPSAMI VE METODU

Araştırmanın iki alanı vardır: Usûl ve fıkıh.

Usûl alanında bazı fikhî hükümlerin genel fıkıh kaidelerinden istisna edilmesinin ana sebebi olarak değerlendirilen şeri deliller ile şerî maksatlar ve bunların fikhî istisnalarla nasıl bir ilişki içinde olduğu konusu yer alır.

Fıkıh boyutunda ise dört mezhebe göre fıkıh bablarının çoğundan çıkartılan bazı furû-ı fıkıh konularının istisna sebeplerinin delillere ve fikhî tartışmalara girmeksizin bir takım argümanlarla açıklanması yer alır.

Araştırmamızda karşılaştırmalı çıkarımlara dayalı tümevarım metodu kullanıldı. Fıkıh kitaplarından yararlanılarak fıkıh kaidelerinden istisna edilen meseleler araştırıldı ve bunların istisna sebeplerinin, yönünün ve maksatlarının açıklanmasına çalışıldı. Fıkıh kitaplarında herhangi bir açıklama bulamadığımız konularda da kendimiz bazı tespitler yapmaya çalıştık. Ayrıca bu konular ele alınırken dört mezhebin görüşlerini esas aldık ve ihtilaf ettikleri konulardaki çeşitli görüşleri karşılaştırmaya çalıştık.

3. KONUYLA İLGİLİ BENZER ÇALIŞMALAR

Pek çok araştırmacı fıkıh kaideleri konusunu ele almış ve özellikle fıkıh kaidelerinin ilgili olduğu bütün fikhî meseleleri kuşatan küllî kaideler mi yoksa büyük çoğunluğu kuşatan ağlebî kaideler mi olduklarını incelerken istisna konusuna da değinmiştir. Bunların dışında fıkıh kaidelerinden istisna konusunu ele alan ve istisna sebeplerinden bazısını zikreden bir kaç araştırma da bulunmaktadır. Bazıları şunlardır:

1. Abdurrahman eş-Şa'lân'ın *el-Müstesneyât mine'l-Kâvâidi'l-Fıkhiyye-Envâuha ve'l-Kıyâsu aleyhâ* adlı makelesi. Araştırmacı bu çalışmada fıkıh kaidelerinin istisna edilen konularını bazı kısımlara ayırmış ve bir takım sebeplerden bahsetmiştir.¹

¹ Abdurrahman Şa'lân, "el-Müstesneyât mine'l-Kâvâidi'l-Fıkhiyye -Envâuha ve'l-Kıyâsu aleyhâ", Ümmü'l-Kur'â Üniversitesi'nin dini ilimler ve arap dili dergisi, sayı 34, C. XVII, 1426.

2. Cemal Şâkir Abdullah'ın *el-İstisna Mine'l-Kâvâidi'l-Fıkhiyye* adlı eseri. Bu çalışma Ürdün Üniversitesinde yüksek lisans tezi olarak sunulmuştur. Araştırmacı tezinde fıkıh kaidelerinin şartlarından, müstesnânın kısımlarından, istisnanın bazı sebeplerinden ve sonuçlarından bahsetmiştir.

Genel olarak daha önce yazılmış olan bu araştırmalardan ve bunların dışında kalan fıkıh kaideleriyle ilgili kitaplardan istifade ederek onların temas ettiği istisna sebeplerini bir araya toplamaya çalıştık. Bunlara ilave olarak onların muttali olamadığı ve çalışmalarında zikretmediği başka istisna sebeplerini de zikretmeye çalıştık. Ayrıca bu çalışmalardan farklı olarak fıkıh kaidelerinden istisna yollarını kapsamlı bir şekilde ortaya koymak amacıyla istisnanın sebep, çeşit, yön ve şer'î maksatlarla olan irtibatını açıklayan ayırt edici örnekler verip bu irtibatı birçok fikhî konu üzerinde göstermeye çalıştık.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE

1. FIKİH KAİDESİ VE İLGİLİ KAVRAMLAR

“Fıkıh kaidesi” terkihi şu iki kelimedenden oluşmaktadır: Kaide ve fıkıh. Bu başlık altında evvela bu kelimelerin manaları ayrı ayrı anlatılıp fıkıh kaidesinin terim manası verilmeye çalışılacak, daha sonra bu terkipli ilişkili diğer kavramlar üzerinde durulacaktır.

1.1. Fıkıh Kaidesinin Tarifi

1.1.1. Terkip olarak Fıkıh Kaidesinin Anlamı

1.1.1.1. Kaide kelimesinin sözlük ve terim anlamı

Kaide (قاعدة) kelimesi “oturdu” anlamındaki “kaade (قعد)” fiilinden gelen bir isim olup “asıl”, “esas”, “temel” manasına gelir. Çoğulu ise “kavâid”dir. Evin kavâidi, evin temeli demektir.² Kelimenin terim anlamında da bu mana esastır.³

Kaide bir fıkıh terimi olarak, yakın anlamlı sözcüklerle ve manalarla pek çok kez tarif edilmiştir. Aşağıdaki tanımlar, bize göre en önemlilerindedir:

“Kendisiyle ilgili bütün cüzî meselelere uyan küllî durumdur.”⁴

“Cüz’i durumların bilinmesini kolaylaştıran küllî durumlardır.”⁵

“Bir kat’i ve küllî hükümdür ki, birçok cüz’iyyat kendisine muntabık olur.”⁶

Bu tariflere baktığımızda kaidenin “kendisiyle ilgili bütün cüzî hükümlere uygun düşme” vasfına ilaveten “küllî olmakla” vasfedildiği ve tarifte onun küllî oluşuna tesir etmeyen unsurların ve onunla ilgili istisnaların dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır.

² Ezheri, Ebû Mansûr Muhammed b. Ahmed, *Tehzîbü'l-Luğa*, thk. Muhammed İvaz, 1. B., Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, 2001, C. I, s. 137; İbn Fâris, Ahmed b. Fâris b. Zekeriyâ, *Mekâyisi'l-Luğa*, thk. Abdulselam Muhammed Harun, Dimeşk: Dâru'l-Fikr, 1399/1979, C. V, s. 108-109; İbn Manzûr, Muhammed b. Mükerrrem, *Lisanü'l-Arab*, 3. B., Beyrut: Dâru Sadır, 1414, C. III, ss. 357-361; Zebîdî, Muhammed el-Murtazâ b. Muhammed, *Tacü'l-Arus min Cevâhiri'l-Kamus*, Dâru'l-Hidaye, y.y., t.y., C. IX, s. 44, 61.

³ bkz. Mustafa Bakır, “Kaide“, *DİA*, C. XXIV, İstanbul, 2001, s. 205.

⁴ Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Alî, *el-Misbâhu'l-Munîr fi Ğaribi's-Şerhi'l-Kebîr*, Beyrut: el-Mektebetü'l-İlmiyye, t.y., C. II, s. 510. Cürcânî, Seyyid Şerîf Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Alî, *et-Ta'rifât*, 1. B., Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1403/1983, “k-a-d” md., s. 171.

⁵ Tehânevî, Muhammed b. Ali, *Keşşafü Istilahâtü'l-Funûn ve'l-Ulûm*, thk. Ali Dahrûc vd., 1. B., Beyrut: Mektebu Lubnan, 1996, II, s. 1296.

⁶ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûkî İslâmiyye ve Istilahatü Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1988, a.g.e., C. I, s. 15.

1.1.1.2. Fıkıh kelimesinin sözlük ve terim anlamı

Fıkıh kelimesi sözlükte “bir şeyi bilme, anlama ve idrak etme” manasına gelir.⁷ Fakat din bilgisinin şeref ve fazilet olarak diğer ilimlere galebe çalması nedeniyle fıkıh denilince din bilgisi anlaşılır olmuştur. Nitekim, “*Ne var ki mü'minlerin hepsi toptan seferber olacak degillerdir. Öyleyse onların her kesiminden bir grup da, din konusunda köklü ve derin bilgi sahibi olmak (fıkıh) ve döndükleri zaman kavimlerini uyarmak için geri kalsa ya! Umulur ki sakınırlar*”. (Tevbe, 9/122) ayetindeki fıkıh kelimesi bu anlamda kullanılmıştır.

İstılahta ise “tafsîlî delillerden çıkartılan şer'î ve amelî hükümleri bilmek” olarak tarif edilmiştir.⁸

1.1.2. Fıkıh Kaidesinin Terkip Anlamı

Fakihlerin fıkıh kaidesine yapmış olduğu tarifler, kaidenin terim anlamının dışına çok çıkmamaktadır. O tariflerden bazıları şöyledir.

Makkarî (ö. 759/1358) fıkıh kaidesini; “O, küllün küllüdür, usûlden ve genel aklî manalardan daha dar, akitler ve dar alanlı özel “fikhî dâbıt”lardan daha kapsayıcıdır.” şeklinde tarif etmektedir.⁹

Sübkî (ö. 771/1370) ise “Kendisi ile hükümleri anlaşılan pek çok cüziyyâta uygun olan küllî durumdur.” diye tanımlamaktadır.¹⁰

Hamevî (ö. 1098/1687) ise kaideyi “Hükümlerinin kendisiyle bilindiği cüz'î meselelerin çoğuna uygun olan bütüncül (küll) değil çoğulcul (ekser) bir hüküm” olarak görmektedir.¹¹

⁷ İbn Manzûr, a.g.e., C. XIII, s. 522; Firûzâbâdî, Muhammed b. Ya'kûb, *el-Kamusü'l-Muhît*, thk. Muhammed Naim, vd., 8. B., Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1426/2005, s. 1250; Zebîdî, a.g.e., C. XXXVI, s. 456.

⁸ Takıyyuddîn Sübkî, Ebu'l-Hasan Alî b. Abdulkâfî, *el-İbhâc fî Şerhi'l-Minhâc*, Beyrut, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1416/1995, C. I, s. 28; İsnevî, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdürrahîm b. el-Hasen b. Alî, *Nihâyetü's-Sul Şerhu Minhâci'l-Vûsûl*, Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1420/1999, s. 11; Zerkeşî, Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır, *el-Bahru'l-Muhît*, 1. B. Mısır: Dâru'l-Kutubî, 1414/1994, C. I, s. 34.

⁹ Makkarî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Ahmed, *el-Kavâid*, thk. Ahmed b. Abdillâh b. Hamîd, Mekke, Merkezi İhyâi't-Turâs, t.y., C. I, s. 212.

¹⁰ Tâcüddîn Sübkî, Abdülvehhâb b. Takıyyuddîn Alî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1. B. 1411/1991, C. I, s. 11; Buhûtî, Mansûr b. Yûnus, *Keşşâfu'l-Kinâ' an Metni'l-İknâ'*, Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, t.y., C. I, s. 16.

¹¹ Hamevî, Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed, *Gamzü' Uyûni'l-Besâ'ir alâ Mehâsini'l-Eşbâh ve'n-Nezâ'ir*, 1. B., Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1405/1985, C. I, s. 51.

Bu tariflerden “fıkıh kaidesi”nin kapsamının, kaidenin terim anlamından çok farklılık arz etmediği anlaşılmaktadır. Nitekim fıkıh kaidesinin fakihlerin geneli tarafından “küllî” sıfatıyla vasfedildiği görülür. Bu vasıf kaidenin dışında kalan istisnaların tarifi etkilemediğini göstermektedir. Hamevî’nin tarifi bunun dışındadır. Çünkü o istisnaları göz önüne alarak fıkıh kaidelerini küll ile değil ekser ile vasıflandırmaktadır.

Bundan dolayı bazı muasır alimler bu ıstılâhı, onu genel manasından çıkaracak ve kendisine benzeyen terimlerden ayıracak şekilde sınırlandırarak tarif etmeye çalışmışlardır. Burada onlardan sadece birini zikretmekle yetineceğiz¹²:

1.1.3. Fıkıh Kaidesinin Tercih Edilen Tarifi

“Fıkıh kaidesi iki ve daha fazla konudaki meselelere uygun olan şer’î, amelî, küllî bir hükümdür.”¹³

Şimdi tarifte geçen kelimeler üzerinden tarifi açıklamaya çalışalım.

“Hüküm” kelimesi, burada fıkıh kaidesinin konusunun “hüküm” olduğunu açıklamak için ayırıcı bir vasıf olarak zikredilmiştir.

“Şer’î” kelimesi nahiv, mantık kaidelerindeki hükümler gibi şer’î olmayanlardan ayırmak için zikredilen bir kayıttır.

“Amelî” kaydı ise bu hükümleri, mükellefin fiilleri altına girmeyen itikâdî ve usûl hükümlerinden ayırmak için zikredilmiştir.

“Küllî” kaydı ise cüzî hükümlerden olmadığını göstermek için ifade edilmiştir.

“İki ve üzeri konundan oluşan meselelere uygun olan” kaydı ise fıkıh kaidesi ile “fikhî dâbıtı” birbirinden ayırmak için konulan ihtirâzî bir kayıttır.¹⁴

1.2. Fıkıh Kaidesi İle İlgili Kavramlar

Fıkıh kaidesi teriminin diğer fıkıh ve usûl terimlerinden ayrılıp müstakil hale gelişi geç dönemlere rastlamıştır. Bazen dâbıt gibi terimler fıkıh kaidesi ile ortak bir kelime gibi kullanılmıştır. Ne var ki bunlar fıkıh kaidesine benzetilen yakın terimlerdir, eş anlamlıları değildir. Bundan dolayı fıkıh kaidesi ile ona yakın olan

¹² Kaide lafzi üzerine yapılan tarifler için bkz. Necmettin Kızılkaya, *Hanevî Mezhebinde Kavâ'id İlmi Gelişimi*, (Doktora Tezi), Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, ss. 15-28.

¹³ Heyet, *Malemetu Zâyid li'l-Kavâidi'l-Fikhiyye ve'l-Usuliyye*, Mecmau'l-Fikhi'l-İslâmî-Zâyid Müessesesi, 1. B., y.y, y.y, 1434/2013, C. I, s. 232.

¹⁴ a.yer.

terimlerin arasını ayırmak gerekmektedir. Bundan sonraki kısımda “fıkıh kaidesi”, “fikhî dâbıt” ve “usûl kaidesi” arasındaki farkları açıklayacağız.

1.2.1. Fikhî Dâbıt

1.2.1.1. Fikhî Dâbıtın Sözlük Ve Terim Anlamı

Dâbıt (ضابط) bir şeyi zapt etmek, kaydetmek, hapsedmek anlamındaki “dabt” kökünden türetilmiş bir ism-i faildir. Bazıları “dabt”ı hiçbir şeyden ayrılmayan bir şeyin gerekliliği şeklinde tarif etmiştir.¹⁵

Dâbıt kelimesinin sözlük anlamı “fikhî dâbıt” teriminde de mevcuttur. Çünkü o, kendi kapsamına giren ferî konuları kendinde toplayıp bir arada tutar.

Fikhî dâbıt ve fıkıh kaidesinin tanımlarını inceleyenler, bazı alimlerin onları birbirinden ayırmadığını görecektir. Onlar bu iki kavramı tek bir manaya delalet eden eş anlamlı iki terim olarak değerlendirir. Onlardan biri İbnü'l-Hümâm'dır (ö. 861/1457). O, kaideyi; dâbıt, kânun, asıl ve harf olarak açıklamaktadır.¹⁶ Yine Nevevî (ö. 676/1277) de bu iki kelimeyi “*el-Usûl ve'd-Davâbıt*” kitabında eş anlamlı kullanmaktadır.¹⁷ Feyyûmî (ö.770/1368-69) de bu iki alim gibi düşünmektedir.¹⁸ Bu düşünce pek çok fıkıh kitabında yaygın olarak tercih edilmiştir.¹⁹

Bazı fakihler ise kaide ile dâbıt kelimelerini birbirinden ayırmakta ve “fıkıh kaidesi”nin pek çok konuyu içinde barındırdığını, “fikhî dâbıt”ın ise tek bir konuya has olduğunu söylemektedirler.²⁰ Bu düşünce Tâcüddîn Sübkî'de de görülmektedir. O fıkıh kaidesini tarif ettikten sonra şunları söylemiştir:

“Onlardan bir kısmı “yakın şek ile zâil olmaz” sözümüzde olduğu gibi bir konu ile sınırlı olmayan hükümlerdir. Bir kısmı da “Bütün kefaretlerin sebebi günahdır ve kefaret hemen icra edilir.” sözümüzdeki gibi bir konuya mahsus hükümlerdir. Bir konuya has olan ve onunla birbirine benzer

¹⁵ Zebîdî, a.g.e., C. XIX, s. 439; bkz. İbn Manzûr, a.g.e., C. VII, s. 340; Firûzâbâdî, a.g.e., s. 675.

¹⁶ İbn Emîru Hâc, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed, *et-Tahrîr ve't-Tahbîr alâ'l-Tahrîr*, 2. b., Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1403/1983, C. I, s. 29.

¹⁷ Nevevî, Yahyâ b. Şeref, *el-Usul ve'd-Devâbıt*, thk. Muhammed Huseyn Hitu, 1. B., Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 1406/1986. s. 21-22.

¹⁸ Feyyûmî, a.g.e., C. II, s. 510.

¹⁹ Ali en-Nedvî, *el-Kavâidu'l-Fikhiyye*, 3. B., Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1414/1994, s. 50; Kızılkaya, a.g.e., s. 39.

²⁰ Ebü'l-Bekâ El-Kefevî, *el-Külliyât*, thk. Adnan Derviş-Muhammed el-Mısri, 2. b., Beyrut: Muessetu'r-Risale, 1419/1998, s. 728; bkz. et-Tehânevi, *Keşşâfu Istilâhi'l-Funun*, C. II, s. 1110; Süyûtî, Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir fi'n-Nahv*, thk. Abdulilah Nebhân, Dimeşk, Matbuatu Mecmei'l-Luğati'l-Arabiyye, 1407/1987, C. I, s. 8.

şekillerin/manaların kastedildiği şeyler genellikle “dâbit” olarak isimlendirilir.”²¹

İbn Nüceym (ö. 970/1563) de bu alimleri takip edenlerden biridir. Ona göre de dâbit ve kaide arasında fark vardır. Kaide farklı konulardaki furû mevzularını ihtiva ederken, dâbit tek bir konuyu içine almaktadır.²²

Kaide ve dâbit arasındaki bu ayrımların geç dönemlerde ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Bundan sonra dâbit kelimesi fakih ve araştırmacılar arasında yaygın olarak kullanılan bir terim olmuştur.²³

Dolayısıyla fikhî dâbita terim olarak “tek bir konuya has olan meselelerin kendi altına girdiği küllî, amelî ve şer’î bir hükümdür.” diyebiliriz.²⁴

1.2.1.2. Fıkıh Kaidesi İle Fikhî Dâbit Arasındaki Fark

Bu iki terkinin tariflerine baktığımızda aralarındaki fark anlaşılmaktadır. Fıkıh kaidesi iki ve daha çok konuyla ilgili meseleri kapsarken, fikhî dâbit tek bir konuyla ilgili meselelere hastır. Dolayısıyla fıkıh kaidesi fikhî dâbittan daha kapsamlıdır.

Dâbita örnek vermek gerekirse “الأصل في الماء الطهارة”²⁵ ve “البيع البيع”²⁶ “Su aslen temizdir.” ve “Alış-veriş rızaya bağlıdır.” ifadesini verebiliriz.

Bu iki örnek belirli tek bir konuya has dâbit örnekleridir. İlk örnek taharet konusuna hasken, ikinci örnek alışveriş konusuyla sınırlıdır. Fıkıh kaideleri ise bunun aksine araştırmamızdaki örneklerde görüleceği gibi birden fazla konuyla ilgilidir.

²¹ Tâciüddîn Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, C. I, s. 11.

²² İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, thk. Zekeriyya Amîrât, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1. B., 1419/1999, s. 137.

²³ Nedvî, a.g.e., s. 52.

²⁴ Heyet, *Malemetu Zâyid li'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye ve'l-Usuliyye*, Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâmî-Zâyid Müessesesi, C. I, s. 250.

²⁵ Serahsî, Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, Beyrut: Dâru'l-Marife, 1414/1993, C. I, s. 71. “Bütün sulara aslolan temiz ve temizleyici olduğudur.” ifadesi için bkz. Hattâb, Muhammed b. Muhammed b. Abdirrahmân el-Hattâb er-Ruaynî, *Mevâhibu'l-Celîl fi Şerhi Muhtasari Halîl*, 3. B., Dimeşk: Dâru'l-Fıkr, 1412/1992, C. I, s. 51.

²⁶ Zekeriyya el-Ensârî, Zeynüddîn Zekeriyya b. Muhammed, *Esna'l-Metâlib fi Şerhi Ravzi't-Tâlib*, Mısır: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, t.y., C. II, s. 3. Farklı lafızlarla ifadesi için bkz. Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, C. III, s. 39; Kâsânî, Alâeddîn Ebû Bekir b. Mes'ûd b. Ahmed, *Bedâi'u's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'*, 2. B., Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1406/1986, C. V, s. 274.

1.2.2. Usûl Kaidesi

1.2.2.1. Usûl kaidesinin sözlük ve terim anlamı

Usûl kaidesi fıkıh usûlüne nispet edilir. Onu tarif etmeden önce nispet edildiği şeyi tarif etmek daha iyi olacaktır. Fıkıh kaidesinin tarifinde kaide ve fıkıh kelimeleri açıklandığı için burada usûl kelimesi ve fıkıh usûlü ile usûl kaidesi terkipleri açıklanacaktır.

1.2.2.1.1. Usûl kelimesinin sözlük anlamı

Asl (أصل) kelimesinin çoğulu olan usûl (أصول) bir şeyin en altı, dibi veya bir şeyin kendisine bina edildiği şey, temel anlamına gelir. Bir şeyin aslı, o şeyin varlığının kendisine dayandığı şeydir. Baba çocuğun aslı iken, nehir ise su kanalının aslıdır.²⁷

1.2.2.1.2. “Fıkıh usûlü”nü tanımlama

Fıkıh usûlünü usûlcülerin çoğu; “tafsîlî delillerden şer’î ilmî hükümlerin çıkartılmasını sağlayan kaîdelerin bilinmesi” şeklinde tarif etmiştir.²⁸

Şafî mezhebi fıkıh usûlünü “fikhî hükümlerin kaynaklarını (icmali delilleri), onlardan hüküm çıkarma keyfiyetini ve hüküm çıkarabilecek kimsenin (müçtehit) durumunu, bilmek” olarak tarif etmiştir.²⁹

1.2.2.1.3. “Usûl kaidesi”nin tanımlama

Usûl kaidesi, “tafsîlî delillerden ilmî şer’î hükümlerin çıkartılmasını sağlayan küllî ve usûle dair yargılar şeklinde tarif edilmektedir.³⁰

1.2.2.2. Fıkıh kaidesi ile usûl kaidesi arasındaki fark

Fıkıh kaidesi ile usûl kaidesi arasındaki farktan bahseden kadîm eserler oldukça azdır. Nitekim bu iki terim dışındaki benzer terimlerle ilgili de durum aynıdır. Bu bir yönden fıkıh kaidesi kavramının belirginleşmesinin geç döneme kalması, başka bir

²⁷ İbn Manzûr, a.g.e., C. II, s. 17; Feyyûmî, a.g.e., C. I, s. 16; Zebîdî, a.g.e., C. XXVII, Dâru’l-Hidaye, y.y., t.y., s. 447.

²⁸ Bahrülulûm el-Leknevî, Abdulaliyy Muhammed b. Nizâmuddin, *Fevâtihu’r-Rahamût bi Şerhi Müsellemi’s-Subût*, thk. Abdullah Mahmud Muhammed Ömer, 1. B., Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 1433/2002., C. I, s. 13-14.; Teftâzânî, Sa’düddîn b. Ömer b. Abdillâh, *et-Telvîh ilâ Keşfi Hakaiki’t-Tenkîh*, Mısır: Mekteberu Sabîh, y.y., t.y., C. I, s. 34; İbnü’n-Neccâr, Takıyyüddîn Muhammed b. Ahmed el-Fütûhî, *Şerhu’l-Kevkebu’l-Munîr*, thk. Muhammed ez-Zuheyli, Nezîhu Hammâd, 2. B., C. I, Rıyad: Mektebetu’l-Abikân, 1418/1997., s. 44

²⁹ Takıyyüddîn Sübkî, a.g.e., C. I, s. 19; İsnævî, a.g.e., s. 7.

³⁰ Heyet, *Malemetu Zâyid li’l-Kavâidi’l-Fıkhiyye ve’l-Usuliyye*, Mecmau’l-Fıkhi’l-İslâmî-Zâyid Müessesesi, C. II, s. 392.

yönden ise bu kavramın geç döneme kadar diğer kavramlardan tam olarak ayrışmaması sebebiyle olabilir. Buna rağmen Karâfî (ö. 684/1285) fıkıh kaidesi ile usûl kaidesi arasındaki farktan bahseden ilk kişi olarak kabul edilir. O, *Furuk* adlı kitabının mukaddimesinde şöyle söylemektedir.

“Muhammedî yüce şeriat... usûl ve furû’ konularını kapsamaktadır. Onun usûlü iki kısımdır. Birincisi fıkıh usûlü ismiyle müsemmadır. İkincisi ise çok sayıda bulunan değerli küllî fıkıh kaideleridir... Şeriatta var olan furû-ı fıkha dair kaidelerin hiç birisi fıkıh usûlündeki bir esas olarak sayılmaz, zikredilmez.”³¹

Usûl kaideleri ile fıkıh kaideleri arasındaki en önemli farkları maddeler halinde şöyle açıklayabiliriz.

1. Usûl kaideleri nesh, tercih, umum, husus, emir, nehy ve benzeri Arapça lafızlara dayanır.³² Fıkıh kaideleri ise şer’î delillere veya benzer cüz’î hükümlerin tümevarımına ve onların fıkıh kaidelerinin temsil eden küllî ölçüler altında cem edilmesine dayanır.

2. Usul kaideleri şer’î hükümlerin bilgisine, fikhî delillerin kuvvetine, mertebesine ve birbirleriyle çelişkili olduklarında aralarında tercih edilmeye ulaştırılan vasıtalarlardır. Fıkıh kaideleri ise müçtehidin usûl kaidelerini kullanarak ulaştığı metodu açıklayan küllî dâbit ve kaidelerdir. Bunlar fıkıh usûlünden ortaya çıkmış ürünlere dair dâbittir.³³

3. Fıkıh kaidelerinin hem teorik hem de pratikte yer alması furû-ı fıkıhtan sonraki sürece tekabül etmektedir. Çünkü fıkıh kaideleri pek çok furû-ı fıkıh meselesini cem etmiş ve aralarında bağ kurmuştur. Usûl kaidelerinin zihni bir faraziye/teorik olarak bulunuşu ise furû-ı fıkıhtan önceki süreçtedir. Çünkü usûl kaideleri hüküm çıkartırken fakihin kendisine müracaat ettiği kayıtlardır.³⁴

2. FIKIH KAİDESİNİN ORTAYA ÇIKIŞI VE GELİŞİMİ

Fıkıh küllî kaideleri, insanların belirli vakitte kanun metinleri ortaya koyduğu gibi tek bir defada toptan ortaya konulmamıştır. Bunun aksine bu kaidelerin anlamları ve metinleri fikhın geliştiği asırlarda tahriç ve tercih ehli büyük mezhep fakihleri

³¹ Karâfî, Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân, *Envâru’l-Buruk fî Envâi’l-Furûk*, Beyrut: Alemu’l-Kutub, t.y, C. I, s. 2-3.

³² a.yer.

³³ Yakub el-Bâhuseyn, *el-Kavâidu’l-Fikhiyye*, s. 139; Kızılkaya, a.g.e., s. 46.

³⁴ Muhammed Ebû Zehre, *İmam Malik: Hayatı-Görüşleri-Fıkıhı*, s. 276-277.

tarafından şer'î metinlerden, fıkıh usûlü ilkelerinden, hükümlerin illetlerinden ve aklî kabullerden çıkartılarak tedrici olarak oluşturulmuştur.³⁵

Bazı araştırmacılar ortaya çıkış aşamalarını fikhî dâbit ve usûl kaidelerinden ayrı müstakil olarak telif edilmeden önce birkaç döneme ayırmışlardır.³⁶

Bu kısımda fıkıh kaidelerinin gelişim aşamalarını, bu aşamalardan günümüze gelinceye kadar geçen sürede telif edilen en önemli kitapları ele alacağız.

2.1. Ortaya Çıkış Ve Tekvîn Dönemi

Fikhî hükümlerin ortaya çıkışı asr-ı saadette başlamıştır. Ayetler Allah Resulüne olay ve hadiselerle göre ayrı ayrı vahyedilmiştir. Allah Resulü de bu ayetleri ashâbına ihtiyaç ölçüsünde açıklamıştır. Bu ayetler içerisinde ve Hz. Peygamber'in sözlerinde küllî kaidelerin kökleri olan küllî lafızlar da bulunmaktaydı. ”Oysa Allah, alışverişi helâl, faizi haram kılmıştır.”³⁷ ve “Hiçbir günahkâr, başka bir günahkârın günah yükünü yüklenmez.”³⁸ ayetleri ile “Zarar da yoktur zarara zararla karşılık vermek de yoktur.”³⁹ ve “Haraç (hasıl olup meydana gelen şey), daman (ödeme) iledir.”⁴⁰ hadisleri bu kabilden örneklerdir.

Yine Sahabe ve tabiinden nakledilen küllî lafızlar da vardır. Nitekim Hz. Ömer'in (ö. 23/644) “haklar belli şartlarla sınırlıdır”⁴¹ sözü, Ebû Yûsuf'un (ö. 182/798) *Haraç* kitabında söylediği “imam ancak maruf ve sabit bir hak sebebiyle bir kişinin elinden bir şeyi çıkartabilir.”⁴² sözü ile bunun dışında özellikle İslâm fıkının tedviniyle beraber yaygınlaşan ve altına pek çok cüz'î meselenin girdiği küllî lafızlar bu kabilden örneklerdir.⁴³

³⁵ Mustafa b. Ahmed ez- Zerkâ, *el-Fikhü'l-İslâmî fî Sevbihi'l-Cedîd: el-Medhalü'l-Fikhiyyü'l-Aâm*, 3. B., C. II, Dîmeşk: Dâru'l-Kalem, 1433/2012, s. 969.

³⁶ Nedvî, a.g.e, ss. 89-159; Muhammed Osmân Şubeyr, *el-Kavâidü'l-Küllîyye ve'd-Davabiti'l-Fikhiyye*, 2. B., Ürdün: Dâru'n-Nefâis, 1428/2007, s. 48.

³⁷ Bakara, 2/275.

³⁸ İsrâ, 17/15.

³⁹ İbn Mâce, “Ahkam”, 17.

⁴⁰ Ebû Dâvûd, “Buyû”, 37 ; Tirmizî, “Hudud”, 53; Nesâî, “Buyû”, 15; İbn Mâc”, “Ticârât”, 43. Tirmizî bu hadisi hasen sahih olarak vasfetmiştir.

⁴¹ Arapçası مقاطع الحقوق عند الشروط şeklinde olan bu kaide için bkz. Buhârî, “Şurût”, 6.

⁴² Ebû Yûsuf, Ya'kûb b. İbrâhîm b. Habîb b. Sa'd el-Kûfî, *el-Harâc*, thk. Taha Abdurraûf Sad, Sad Hasan Muhammed, el-Mektebetü'l-Ezherîyye, t.y., s. 78.

⁴³ Bu küllî lafızların tafsilatı için bkz. Nedvî, a.g.e., ss. 90-132.

Fıkıh kaideleri ilmi, müstakil bir sanat olarak değerlendirilip tedvin edilmeden önce fıkıh kaidelerinin kökleri bu dönemde tesis edilmiş olduğu için bu dönem ortaya çıkış ve tekvin dönemi diye isimlendirilmektedir.

2.2. Gelişim ve Tedvin Dönemi

Hicri dördüncü asırda tedvin döneminin başlamasıyla birlikte fıkıh kaideleri müstakil bir ilke olarak değerlendirilmeye başlamıştır. Fıkıh tahriç yoluyla gelişmiştir. Fakihler kaide ve dâbit bazen de furûk isimleriyle fıkıha dair ilk kez zikrettikleri yeni metodlar ortaya koymaya başlamıştır.⁴⁴

Hanefî fakihler küllî fikhî ilkelerin ölçülerine en önce ulaşanlar ve onu delil kabul edenlerdir. Onlar kaideleri “asl” kelimesiyle ifade etmişlerdir. Bu fakihlerden ise sonraki mezhep imamları nakletmişlerdir.⁴⁵

Fıkıh kaidelerinin cem edilmesine dair rivayet edilen en eski kaynak, Mâverâünnehir’deki Hanefî imamı Ebu Tahir ed-Debbâs’ın naklettikleridir. O, Hanefî Mezhebinin kendisine ulaşan en önemli on yedi kaidelerini bir araya getirmiştir. Ebu Tahir bu kaideleri her gece insanlar mescitten çıkmadan orada tekrar eden, doğma âmâ bir zattır. Bazı kaideler kendisinden nakledilmiştir.⁴⁶

Müstakil bir risale şeklinde bize ulaşan en eski cem edilmiş küllî kaideler ise İmam ebu’l-Hasen el-Kerhî’nin (ö. 340/952) kaideleridir. Onun Debbâs’ın kaideleriyle birlikte başka kaideler de ilave ederek kaideleri cem ettiği anlaşılmaktadır. Kaidelerin toplamı 37’dir. Debûsî (ö. 430/1039) de *Te’sîsu’n-Nazar* kitabında önemli dâbit ve kaidelerden bir bölümünü zikretmiştir.⁴⁷

Bu alandaki telif eserler yazılmaya devam etmiştir. Bu ilmin tedvin edilmesiyle ilgili altın asır olarak sayılan hicri sekizinci asra gelindiğinde ise bu ilim dalı kemale ermiştir. Bu ilim dalıyla ilgili tasnif eserler çoğalmış meşhur fikhî mezhepler de buna tabi olmuşlardır.⁴⁸ Bu asırda öne çıkan tasnif eserleri *el-Eşbâh ve’n-Nezâir* kitaplarıdır.⁴⁹

⁴⁴ Nedvî, a.g.e., s. 133-134.

⁴⁵ Mustafa ez- Zerkâ, a.g.e., C. II, s. 970; Nedvî, a.g.e., s. 135.

⁴⁶ Süyûtî, Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, Dâru’l-Kutubi’l-Arabî, Beyrut, 1. b., 1411/1990, s. 7; İbn Nüceym, a.g.e., s. 14-15; Kızılkaya, a.g.e., s. 207.

⁴⁷ Mustafa ez- Zerkâ, a.g.e., C. II, s. 972; karşı. Debûsî, Abdullah b. Muhammed b. Ömer b. İsâ, *Tesîsü’n-Nazar*, thk. Mustafa Muhammed el-Kabbânî, Beyrut: Dâru İbn Zeydun, y.y., t.y. ss. 13-158;

⁴⁸ Mustafa ez- Zerkâ, a.g.e., C. II, s. 974; Nedvî, a.g.e., s. 138.

⁴⁹ Bu asırda telif edilen kitaplara ulaşmak için bkz. Nedvî, a.g.e., s. 138; Şubeyr, a.g.e., s. 49; Kızılkaya, a.g.e., s. 228.

2.3. Kökleşme Ve Sistemleşme Dönemi

Bu dönem bazı fıkıh kaidelerinin kanun maddeleri şekline dönüştürülmesi, bu konudaki bazı kitapların tahkik edilmesi, sayısız araştırma ve çalışmanın ortaya çıkması, muhtelif mezheplerin ilk dönem fakihlerinin eserlerindeki fıkıh kaidelerinin çıkartılması sebebiyle mümtaz bir dönemdir.

Bu dönemde Osmanlı Devleti'nde kanun maddeleri şeklinde Hanefî fikhî esas alınarak kanunun yapılmasıyla İslam fikhında kanunlaşma süreci başlamıştır. Bu amaçla uzman alimlerden oluşan bir heyet tarafından *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* yazılmıştır. Bu kanun mecmuasının başında küllî fıkıh kaideleri doksan dokuz kanun maddesi şeklinde yazılmıştır.⁵⁰

Mecelle üzerine pek çok şerh yapılmıştır. Bu telif eserlerde *Mecelle* kaidelerinin yanında muhtelif temel fıkıh kitaplarından çıkartılan diğer kaidelerin de zikredildiği görülmektedir.⁵¹

Fıkıh küllî kaideleri hakkında şerh, tahriç ve tahkik mahiyetinde değerli çalışmalar yapılmaya devam etmiştir. Son olarak konuyla ilgili ansiklopedik en büyük çalışma şeklinde değerlendirilebilecek *Malemetu Zâyid li'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye ve'l-Usuliyye* yayınlanmıştır. Uluslararası İslâmî Fıkıh Topluluğu'nun⁵² (Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâmî'd-Duvelî) Zahirîyye, Zeydiyye, İbadiyye ve Caferiyye mezheplerinin de ilave edilmekle birlikte maruf dört mezhebin esas alındığı fıkıh kaidesi ve küllî usûlleri içeren ilmî kavâid ansiklopedisinin telif edilmesini tavsiye etmesi üzerine, *Maleme* adlı bu eserin telifine miladi yirminci asrın sonlarında başlanmış⁵³ ve değerli alim, araştırmacılardan oluşan muhtelif komisyonların onbeş seneyi aşkın zorlu ve yoğun çalışmasından sonra 2013 yılında tamamlanmıştır.

Maleme, 2999 küllî kaideyi içeren 41 ciltten oluşmaktadır ve dört bölüme ayrılmıştır.

1. Bölüm: Genel İlkeler Ve Makâsıt Kaideleri

2. Bölüm: Fıkıh Kaideleri

⁵⁰ bkz. Mehmet Âkif Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", *DİA*, C. XXVIII, Ankara, 2003, s. 231.

⁵¹ Örnek olmak üzere bkz. Nedvî, a.g.e., ss. 181-183.

⁵² bkz. M. Kâmil Yaşaroğlu, "Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâmî", *DİA*, C. XXVIII, Ankara, 2003, s. 258-259.

⁵³ bkz. Mevki Müesseseti Zâyid, "Malemetu Zâyid li'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye ve'l-Usuliyye", erişim: 13/11/2018, (http://www.zayed.org.ae/?page_id=1339).

3. Bölüm: Fıkhî Dâbitlar

4. Bölüm: Usûl Kaideleri

Bu ansiklopedide 17. ve 18. ciltler arasında yer alan 137. kaide ile başlayıp 1154. kaideye kadar devam eden 1018 adet fıkıh kaidesi bulunmaktadır.

3. FIKHÎ İSTİSNANIN TANIMI

3.1. İstisnanın Sözlük Ve Terim Anlamı

İstisna sözlükte “bir şeyi başka bir şeyin üzerine katlamak⁵⁴ anlamına gelen seny (شى) mastarından türeyen bir mastardır. Bu mananın yanında “kıvırıp bükme; bir şahsı ayırıp uzaklaştırmak; ihtiyaçtan yüz çevirmek, ikinci olmak” anlamlarına da gelmektedir.

Sözlükteki bazı anlamları istisnanın terim anlamı olarak düşünülebilir. Çünkü o sözü ayırmak, sözden yüz çevirmekten ibarettir.

Usûlcüler istisnayı, çoğu eleştiriden kurtulamayan muhtelif şekillerde tarif etmişlerdir. Burası bunları tartışmanın yeri olmadığı için burada iki tarifi aktarmakla yetineceğiz. Birinci tarif şöyledir: “İstisna, kendine mahsus sınırlı sayıda sıygaları bulunan ve kendisinde zikredilen şeyin ilk sözle kastedilmediğine delalet eden bir sözdür.”⁵⁵ İkinci tarif de şöyledir: “Bir kısım şeylerin hükmüne dühulden bazı şeyleri ‘illâ’ gibi bir edat ile hariç bırakmaktır. Bu hariç bırakılan şeyler ‘müstesnâ’, öbür kısım şeylere ‘müstesnâminh’ denir.”⁵⁶

3.2. Fıkıh Kaidesinden İstisna'nın Tanımı

Selef-i salihin diğer kavramlarda olduğu gibi fıkıh kaidesinden olan istisnanın tarifini yapmamıştır. Bu, fıkıh kaidesi ilminin geç dönemde müstakil hale gelmesi sebebiyledir. Dolayısıyla istisna hakkındaki telifler de günümüze kadar gecikmiştir. Fıkıh kaidesinden istisnanın tanımını şu şekilde yapmak mümkündür:

إخراج مسألة فقهية أو أكثر يظهر دخولها في القاعدة الفقهية من حكم القاعدة، بأي عبارة تدل على ذلك

⁵⁴ İbn Manzûr, a.g.e., C. XIV, s. 116; Firûzâbâdî, a.g.e., s. 1268.

⁵⁵ Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî et-Tûsî, *İslam Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi*, çev. Yunus Apaydın, Kayseri: Rey yayıncılık, 1994, C. II, s. 152; Bu tarifi orijinali şöyledir: قول ذو صيغ مخصوصة محصورة، دال على أن المذكور به لم يرد بالقول الأول

⁵⁶ Bilmen, a.g.e., C. I, s. 25.

“Fıkıh kaidesinin içinde zahiren yer alan bir ya da daha fazla fikhî meseleyi, bunu gösteren herhangi bir ibareyle kaidenin hükmünün dışında tutmaktır.”⁵⁷

Şimdi tarifte yer alan kelimelerin izahını yapalım.

İhraç: Alimlerin istisna hakkındaki konuşmalarında kullandıkları bir kelimedir ve burada sözlük anlamına yakındır.

Bir ya da daha fazla fikhî mesele: İstisna edilen meselelerin sayısı bir ya da daha fazla olarak açıklanmaktadır.

Kaidenin içinde yer alan: Bu ifade gerçekte kaidenin içinde yer alan meseleleri kapsar. Kaidenin içinde yer alması surî bir benzerlik sebebiyledir. Yoksa o kaidelerden her birisinin kaide kitaplarında geçtiği üzere istisnası vardır.

Kaidenin hükmünün dışında tutmaktır: İstisna kaidenin hükmünden çıkartmaktır. Bu istisna edilen meselelere kaidenin hükmüne aykırı olan başka bir hüküm vermekle gerçekleşir.

Bunu gösteren herhangi bir ibareyle: Kaidedeki istisna, bazı meseleleri o hükmün dışına çıkartmayı gerektirecek herhangi bir ibare ile olur. Usûlcülerdeki istisna gibi bunun belirli bir ibare ile olması şart değildir.⁵⁸

3.3. Fıkıh Usûlündeki Tahsîsin Tanımı ve Fikhî İstisnadan Farkı

Fıkıh usûlündeki tahsis ile fıkıh kaidesindeki istisnayı birbirinden ayırmak için öncelikle tahsisin manasını ve çeşitlerini kısaca açıklamak gerekmektedir.

3.3.1. Fıkıh Usûlündeki Tahsîsin Sözlük ve Terim Anlamı

Tahsis, h-s-s kökünden türeyip “tercih etmek, özgü kılmak” anlamlarına gelir. *اختصَّ بالشئ* “bir şeye özgü kılmak” anlamındadır. Ta’ mîm kelimesinin zıddıdır.⁵⁹

⁵⁷ Heyet, *Malemetu Zâyid li'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye ve'l-Usuliyye*, Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâmî-Zâyid Müessesesi, C. II, s. 231.

⁵⁸ a.g.e., C. II, s. 231-232.

⁵⁹ Râgıb el-İsfahânî, Ebü'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed b. el-Mufaddal, *Mufredâtu Elfâzi'l-Kur'ân*, thk. Safvan Adnan ed-Dâvûdî, Dâru'l-Kalem, Dımaşk; ed-Dâru's-Şamiyye Beyrut, 1412, s. 284; Firûzâbâdî, a.g.e., C. I, s. 617; Zebîdî, a.g.e., C. XVII, s. 439.

Hanefiler tahsisi “mukarin ve müstakil bir delil sebebiyle ammin bazı fertleriyle sınırlandırılması” şeklinde tarif ederken⁶⁰, usûlcülerin geneli daha kısa bir tarifile tahsise, “ammin bazı fertleriyle sınırlandırılması” demiştir.⁶¹

Hanefiler tahsisin deliliyle ilgili ammin hemen peşinden gelme ve müstakil olma şartı koşmuşlardır. Cumhur ise bunu şart koşmamıştır. Onlar tahsisin delilini iki kısma ayırmıştır:

1. Munfasıl tahsis edici: Tahsis edilen sözden bağımsız ve ayrı olan tahsis edici. Bu Kur’an, sünnet, icmâ, akıl ve bunun dışında olabilir.⁶²

2. Muttasıl tahsis edici: Tek başına müstakil olmayıp amm lafza bağlı olan tahsis edicidir. Bunlar dört çeşittir. İstisna, sıfat, şart ve gaye.⁶³

Usûlî tahsisin bu kısa tarifinden sonra fıkıh kaidelerinden olan istisna arasındaki farktan bahsedelim.

3.3.2. Usûlî Tahsîs İle Fıkıhî İstisna Arasındaki Fark

Usûlî tahsis umumî bir lafızda gerçekleşir ve onu lafzın umumundan çıkarır. Fıkıh kaidesindeki istisna ise öyle olmamakla birlikte kaidenin hükmü altına girdiği zannedilen fıkıhî bir meselenin kaidenin hükmünden çıkartılmasından ibarettir.

Usûlî tahsis, muttasıl veya munfasıl hususî deliller ile olur. Gerçi munfasıl bir şeyin usûlî tahsise girip girmediğine dair Hanefiler ile cumhur ulemanın ihtilafı vardır. Fıkıh kaidesinin istisnası ise genellikle “Şu, bu kaidenin dışındadır.”, “Şu, bu kaideden istisna edilmiştir.” ve “Şu, bu kaidenin istisnasıdır.” gibi fakihlerin kitaplarında zikrettiği istisnaya delalet eden lafızlarla olur.

Şer’î nassların anlaşılmasında ve şâri’in maksadını anlamak için yapılan tefsirlerde usûlî tahsisten istifade edilir. İstisnadan ise fıkıh kaidesinin zapt edilmesi, fıkıhî istisnanın içine girmeyen mevzuların açıklanmasında istifade edilir.

⁶⁰ Abdülazîz el-Buhârî, Alâüddîn b. Ahmed b. Muhammed, *Keşfu'l-Esrâr an Usuli'l-Pezdevî*, Mısır: Dâru'l-Kutubi'l-İslâmî, t.y., C. I, s. 306; Bahrülulûm el-Leknevî, a.g.e., C. I, s. 2 98-299.

⁶¹ Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, C. IV, s. 325; Attâr, Hasan b. Muhammed b. Mahmûd, *Haşiyetu'l-Attâr Alâ Şerhi'l-Celâl el-Mehallî alâ Cemu'l-Cevâmî'*, Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, y.y., t.y., C. II, s. 32.

⁶² Râzî, Fahrudin Muhammed b. Ömer b. Hüseyin, *el-Mahsûl*, thk. Taha Câbir Feyyâz Abdisselâm Abdişşâfi, 1. B., Beyrut: Muessesetur'r-Risâle, 1418/1997, C. III, s. 71; Âmidî, Seyfüddîn Ali b. Muhammed, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, thk. Abdurrezzak Afîfî, Riyad: Dâru's-Samîmî, 1. B., 1424/2003, C. II, s. 384.

⁶³ Râzî, a.g.e., C. III, s. 27; Âmidî, a.g.e., C. II, s. 350.

4. SEBEBİN TANIMI

s-b-b kökünden mastar isim olan sebebin anlamı “ip”tir. Nitekim Cenâb-ı Hak da, “*Her kim ona (Muhammed'e) Allah'ın dünyada ve ahirette asla yardım etmeyeceğini zannediyorsa hemen tavana bir ip (sebeb) çeksin, sonra kendini assın da bir baksın; başvurduğu (bu yöntem), öfkelendiği şeyi giderecek mi?*”⁶⁴ ayetinde Allah inanmayan bir kişiye tavana bir ip bağlayıp boğulup ölünceye kadar onu çekmesini istemiştir. Dolayısıyla ayette geçen sebep kelimesi ip anlamında kullanılmıştır.⁶⁵ Çoğulu esbap olan sebep, kendisiyle başka bir şeye ulaşılan her şeydir.⁶⁶

Terim olarak ise sebep “naklî delilin şer’î bir hükmün tarif edici olduğuna delalet eden munzabıt açık bir vasıf” olarak tarif edilmiştir.⁶⁷ Fıkıh usûlü terimi olarak başka bir tarifte ise “şâriin varlığını hükmün varlığına ve yokluğunu hükmün yokluğuna alâmet kıldığı durum/nitelik” olarak belirtilmiştir.⁶⁸

Sebebin bu tanımını usûlcülerin terim anlamıdır. Fakihlere gelince onlar sebebi dört farklı şekilde isimlendirmişlerdir.

Birinci vecih: Kuyu kazan ile kuyuya atan kişi gibi mubâşirin mukabili olarak isimlendirilmesi. Kuyuyu kazan sebep olan iken (mutesebbib), kuyuya atan ise bir fiili doğrudan yapandır (mubâşir). Bir kişi kuyu kazandığında başka bir kişi bir insanı oraya attığında o insan ölürse kuyuyu kazan bu ölümden mütesebbib, atan ise mübaşir olmuş olur. Bundan ötürü fakihler “mübaşir ile mütesebbib birleştiğinde hüküm mübaşire verilir.” demiştir.

İkinci vecih: Sebebin, bir şahsa bir şey atıp da öldüren kişi gibi illetin illeti olarak isimlendirilmesi. Atmak isabet etmenin illeti olmakla birlikte öldürmenin de sebebi olarak isimlendirilir. İsbet de öldürülen canın yok oluşunun illetidir. Dolayısıyla atmak öldürmenin illetinin illeti olmuş olur. O öldürmenin sebebi olarak isimlendirilmiştir.

Üçüncü vecih: Sebebin, kendisini tamamlayacak şart aranmaksızın illet olarak isimlendirilmesi. Bunun örneği olarak nisap miktarı malın zekatın sebebi olduğu

⁶⁴ Hac, 22/15.

⁶⁵ Taberî, Ebû Ca’fer Muhammed b. Cerîr b. Yezîd, *Câmiu'l-Beyân fi Te'vîl-i Âyi'l-Kur'ân*, thk. Ahmet Muhammed Şakir, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1420/2000, C. XVIII, s. 581-2.

⁶⁶ Ezherî, a.g.e., C. XII, s. 220; Râgıb el-İsfahânî, a.g.e., s. 391; İbn Manzûr, a.g.e., C. I, s. 391; Firûzâbâdî, a.g.e., C. I, s. 96.

⁶⁷ Âmidî, a.g.e., C. I, s. 170; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, C. II, s. 6.

⁶⁸ İbrahim Kâfi Dönmez, “Sebeb”, *DİA*, C. XXXVI, İstanbul, 2009, s. 245.

söylenmektedir. Burada nisap miktarı malın üzerinden bir yıl geçme şartı zikredilmemiştir. Oysa zekatın vacip olması için malın nisap miktarına ulaşması gibi üzerinden bir yıl geçmesi de şarttır.

Yine bunun örneklerinden birisi onların “Kaffâret yemin ile vacip olur.” sözüdür. Burada yemini bozmak zikredilmemiştir. Oysa yemin bir sebep, yemini bozmak ise keffâretin bir şartıdır.

Dördüncü vecih: Sebebin usûlî ve şer’î illet olarak isimlendirilmesi. Çünkü buradaki illet zatıyla kaim olmayıp şâriin onu belirlemesiyledir. Dolayısıyla sebebe benzer ve hükmün sebebi ve illeti olarak isimlendirilir.⁶⁹

Sonuç olarak fıkıh kaidelerinden istisna konusundaki sebep teriminin benzediği şey, fakihlerce dördüncü vecihteki tarife uygun olan şeydir. O hakikî veya doğrudan bir illetdir. Ve bir meselenin küllî kaidenin hükmünden Şâriin belirlemesiyle çıkartılmasına sebep olan illettir.

⁶⁹ Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî et-Tûsî, *el-Mustesfâ min İlmi’l-Usûl*, thk. Muhammed Abdusselam Abduşşâfi, 1. B., Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 1413/1993, s. 57; Tûfî, Necmüddîn Süleymân b. Abdilkavî b. Abdilkerîm, *Şerhu Muhtasari’r-Ravza*, thk. Abdulla b. Abdülmuhsin et-Turkî, 1. B., Beyrut: Muessesetu’r-Risâle, 1407/1987, C. I, s. 425-427.

İKİNCİ BÖLÜM

FIKİH KAİDELERİNDEN İSTİSNANIN TÜRLERİ

Fıkıh kaidelerinden istisna edilen meseleler, muhtelif şekillerde taksimata tabi tutulmaktadır.

- 1) Üzerinde ittifak edilip edilmemesi açısından istisnalar; ittifak edilen istisnalar ve ittifak edilmeyen istisnalar.
- 2) Kaidelerle benzerlik yönü (vechü şebeh) açısından istisnalar; surî istisnalar ve hakikî istisnalar.
- 3) Manası anlaşılıp anlaşılmaması açısından istisnalar; manası anlaşılan (ma'kulû'l-ma'nâ) istisnalar ve manası anlaşılmayan (taabbudî) istisnalar.
- 4) Furû-ı fıkıh ve fıkıh kaideleri açısından istisnalar; fıkıh kaidelerinden istisna edilmiş furû-ı fıkıh konuları ve fıkıh kaidelerinden istisna edilen diğer fıkıh kaideleri.

Bu çeşitlerde yer alan her bir istisnaya ilgili örneklerle tek tek ele alacağız.

1. İTTİFAK EDİLİP EDİLMEMESİ AÇISINDAN İSTİSNA ÇEŞİTLERİ

İstisna fakihlerin ittifak ettiği bir kaide de ihtilaf ettiği bir kaide de olabilir. Bu durum her mezhebin istisnanın delili ve onunla amel etme biçimine göre değişir.

Bundan dolayı fıkıh kaidelerinden olan müstesnâlar alimlerin üzerinde ittifak edip etmemesine göre ikiye ayrılmaktadır. İttifak edilen müstesnâlar ve ittifak edilmeyen müstesnâlar.

1.1. İttifak Edilen İstisnalar

İttifak edilen müstesnâlar, fakihlerin fıkıh kaidelerinden istisna edilmesi konusunda ittifak ettiği meselelerdir. Bu tarz müstesnâlar, genellikle istisna edilmesi nass, icmâ ya da kıyasa dayanan meselelerdir.

Buna dair örneklerden birisi, “Hiç kimse başka bir kişinin suçu sebebiyle hesaba çekilmez.”⁷⁰ kaidelerinden çıkmaktadır.

⁷⁰ Arapçası لا يؤخذ أحد بجناية أحد şeklinde olan bu kaide için bkz. Münâvî, Zeynüddîn Muhammed Abdür-raûf b. Tâcîl'ârifîn, *Et-Teysîr bi Şerhi'l-Câmii's-Sağîr* Riyad: Mektebetu'l-İmâmu's-Şâfiî, 2. b., 1408/1988, C. II, s. 491. Bu mana farklı lafızlarla da ifade edilmektedir. كل جان يختص بموجب جنائته ifadesi için bkz. Zencânî, Şihâbüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mahmûd, *Tahrîcu'l-Furû' ala'l-Usûl*, thk. Muhammed Edîb Sâlih, 2. B., Beyrut: Muessesetu'r-Risâle, 1398, s. 185; لا يعاقب غير الجاني ifadesi için

Kaidenin Manası: İslâm şeriatında aslolan her insanın kendi yaptığı fiillerin sonuçlarından mesul olmasıdır. Bir fiili işleyen herkesin onun cezasını veya bedelini ödemesi gerekir. Kazâen ve diyâneten işlediği suça tabi olan konular kendisine yüklenir. Kendisinin dışında hiç kimse ondan dolayı hesaba çekilmez.⁷¹

Kaidenin Uygulanışı: Kasten adam öldürmenin diyetinin yalnız katilin malından alınması gerekir. Bu kaideye göre âkileye⁷² bu diyet yüklenmez.⁷³

Kaidenin İstisnası: Hataen adam öldürmede diyetin âkileye yüklenmesi bu kaideden istisna edilir. Bu istisna üzerinde fakihlerin ittifakı vardır. Bu konunun istisna edilme sebebi bununla ilgili şer'î nassların bulunmasıdır. Ebû Hüreyre'nin (ö. 58/678) şöyle söylediği rivayet edilmiştir. "Huzeyl kabilesinden iki kadın birbiriyle döğüşüp, bunların biri diğerine bir taş attı. Taş atan kadın, öteki kadını ve onun karnındaki cenîni öldürdü. Akabinde Peygamber'in huzurunda da'vâlaştılar. Peygamber, cenînin diyetinin, tam diyet bedelinin onda birinin yarısına ulaşacak erkek veya dişi bir köle olduğuna hükmetti. Kadının diyeti de, caniyeye kadının âkilesi (yânî erkek akrabaları) üzerinedir, diye hükmetti."⁷⁴

Alimler bu meselenin istisna edilmesi konusunda ittifak etmişlerdir. İbn Kudâme (ö. 620/1223) "Hataen öldürmenin diyetinin âkile üzerine yüklenmesi konusunda alimler arasında ihtilaf olduğunu bilmiyoruz." derken İbnü'l-Münzir (ö. 318/930) ise bu konuyu bilen her ilim ehlinin bunda icmâ ettiğini, hataen adam öldürmenin diyetinin âkile üzerine yüklendiğine dair Allah Resulünden gelen rivayetlerin sabit olduğunu, alimlerin bu sözün gereği konusunda icmâ ettiklerini belirtmiştir.⁷⁵

bkz. Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, *e'l-Câmiu li Ahkâmu'l-Kur'an*, thk. Ahmed el-Berdûnî, İbrahim Atfîş, Kahire, Dâru'l-Kutubi'l-Mısriyye 1384/1964, C. V, s. 89; Karâfî, Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs, *ez-Zehîra*, thk. Muhammed Hacı vd., I. B., Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslamiyye, 1994, C. XII, s. 259..

⁷¹ Heyet, *Malemetu Zâyid li'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye ve'l-Usuliyye*, Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâmî-Zâyid Müessesesi, C. XVIII, s. 11-12.

⁷² Tekili âkil olup cânînin akrabalarından diyeti ödeyen kişilere denir. bkz. Feyyûmî, a.g.e., C. II, s. 422.

⁷³ İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed, *el-Muğnî*, Mektebetu'l-Kâhire, 1388/1968, C. VIII, s. 373.

⁷⁴ Buhârî, "Diyetler", 25; Müslim, "Kasame, Muharibîn, Kasas, Diyât", 36.

⁷⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, C. VIII, s. 373; Karş. İbnü'l-Münzir, Muhammed b. İbrâhîm b. el-Münzir en-Nîsâbü'rî, *el-İşrâf alâ Mezâhibi Ehli'l-İlm*, tah: Ebû Hammâd Sagîr Ahmed, I. B., Ras Al Khaimah: Mektebetu Mekke, 1425/2004, C. VIII s. 7.

1.2. İttifak Edilmeyen İstisnalar

Bu müstesnâlar, bazı alimlerin ellerinde var olan delil sebebiyle, fıkıh kaidesinin dışında gördükleri meselelerdir. Diğer alimler ise bu meseleleri bu kaidenin dışında görmemekte, başka bir delili tercih ederek kaidenin içinde kabul etmektedirler.

Bu istisnalarda düşülen ihtilaf furû-ı fikhın hükümlerindeki ihtilaflar gibidir. Bu hükümler bazen mezhepler arası bazen de tek bir mezhep içinde uygulanabilir.⁷⁶

Bu çeşit istisna örneklerinden birisi “Tâbî, metbûun düşmesiyle düşer.”⁷⁷ kaidesinden çıkmaktadır.

Kaidenin Anlamı: Metbû olan aslın hükmü sâkıt olup düştüğünde ona tabî olan fer’ de hükmünün düşmesi konusunda asla tâbî olur ve onunla birlikte hükmü düşer.

Kaidenin Uygulanışı: Alacaklı borçlunun borcunu bağışlayıp almaktan vazgeçerse borçlunun borçtan kurtulmasıyla kefil de kurtulmuş olur. Çünkü borçlu asıl (metbû’), kefil fer’(tâbî’) dir. Borcun asıldan düşmesiyle kendiliğinden fer’den de düşer. Fakat alacaklı kefil kefâletten azâd ederse borçlunun borcu düşmez. Çünkü borcun fer’den düşmesi asıldan da düşmesini gerektirmez.⁷⁸

Aklı gelip gittiği zamanlarda namazını kaçıran kişinin onun sünnetlerini kaza etmesi müstehab değildir. Çünkü asıl olan farzdır. O kendisinden düşmüştür. Dolayısıyla sünnetler de kendisinden düşer.⁷⁹

Kaidenin İstisnası: Bu kaidenin istisnası konusunda ihtilaf edilen meselelerden birisi dilsizin namazda iftitah tekbiri ve kıraat için dilini hareket ettirmesidir.

Şayet “dilini hareket ettirilmesi gerekmez.” denilirse metbû olan namazda kıraaten aciz olduğu için düşmesi ile iftitah tekbirinde dilini hareket ettirilmesi olan tâbî düştüğü için kaidenin altında değerlendirilmiş olur.

⁷⁶ Heyet, *Malemetu Zâyid li'l-Kavâidi'l-Fıkhîyye ve'l-Usulîyye*, Mecmau'l-Fıkhî'l-İslâmî-Zâyid Müessesesi, C. II, s. 253.

⁷⁷ Arapçası التابع يسقط بسقوط المتبوع şeklinde olan bu kaide için bkz. Süyûtî, a.g.e., s. 118; İbn Nüceym, a.g.e., s. 103; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 1. B., Beyrut: Dâru'l-Cil, 1411/1991, C. I, s. 53.

⁷⁸ Haydar, a.g.e., C. I, s. 53-54.

⁷⁹ Zerkeşî, Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır, *el-Mensûr fi'l-Kavâidi'l-Fıkhîyye*, 2. B., Kuveyt: Tabatu Vizâratî'l-Evkâfi'l-Kuveytiyye, 405/1985, C. I, s. 235; Süyûtî, a.g.e., s. 118; İbn Nüceym, a.g.e., s. 103.

Şayet “dilini hareket ettirilmesi gerekir” denilirse bu mesele metbû’un düşmesiyle tâbî kaldığı için kaidenin hükmünden istisna edilmiş olur. Burada aktarılan iki farklı düşünceyi savunan fakihler vardır.

Malikiler⁸⁰ ve Hanbeliler⁸¹ -ki bunu bazı Hanefîler de sahih görmüşlerdir- dilsizin namazda dilini hareket ettirmesinin gerekli olmadığını, dilsizce niyetin yeterli olacağını, namaza kalbiyle başlayabileceğini, çünkü konuşamayan bir kişinin dilini hareket ettirmesi konusundan şeriatın bahsetmesinin abes olacağını söylemişlerdir.⁸²

Şafîler⁸³ ise, dilsizin namazının sahih olması için dilini hareket ettirmesi gerektiğini söylemişlerdir ki bu bazı Hanefîlerin de sözüdür.⁸⁴

Dolayısıyla Şafîilerin bu meseleyi, metbû’ düşmesine rağmen tâbî’i sabit tutarak kaideden istisna tuttıkları anlaşılmaktadır. Cumhur ulemâ ise bunun hilafına bu meseleyi istisna tutmamış, kaidenin genel aslına göre amel etmişlerdir. Böylece bu mesele fakihlerin ihtilaf ettikleri müstesnâya dair konulardan birisi olmuştur.

2. KAİDELERLE BENZERLİK YÖNÜ AÇISINDAN İSTİSNALAR

Meseleler, fıkıh kaidesinden surî yani şeklen ya da hakikî anlamda istisna tutulabilir. Bu bakış açısına göre müstesnâlar yine ikiye ayrılır. Surî müstesnâlar ve Hakikî müstesnâlar.

2.1. Surî İstisnalar

Bunlar herhangi bir kaidenin istisnası olarak fıkıh kaidesi kitaplarında zikredilen meselelerdir. Fakat dikkatli bir inceleme yapıldığında bunların kaideye pek çok açıdan benzediği bir ya da bir kaç açıdan benzemediği görülür. Bu meseleler kaidenin hükmüne aslen hakikî anlamda dahil değildirler. Bundan dolayı kaidenin istisnası demek de doğru değildir. Bu sebeple surî müstesnâlar şeklinde isimlendirilmiştir.

Alimler, kaidenin bazı şartlarını kaybetmiş olmasına rağmen bu meseleleri surî müstesnâ olarak zikretmek suretiyle ihtiyatı esas almışlardır. Belki bazı ilim talebeleri

⁸⁰ Mevâk, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yûsuf, *et-Tâc ve'l-İklîl Li Muhtasri Halîl*, 1. B., Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1416/1994, C. II, s. 206; Muhammed b. Ahmed b. Araf, *Haşiyetu'd-Desûkî ala's-Şerhi'l-Kebîr*, Dimeşk: Dâru'l-Fikr, t.y., C. I, s. 233.

⁸¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, C. I, s. 335; Buhûtî, a.g.e., C. I, s. 331.

⁸² İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz, *Reddu'l-Muhtâr alâ'd-Durri'l-Muhtâr*, 2. B., Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1412/1992, C. I, s. 481; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, C. I, s. 335.

⁸³ Zekeriyâ el-Ensârî, a.g.e., C. I, s. 144; Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Marifeti Maâni Elfâzi'l-Minhâc*, 1. B., Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1415/1994, C. I, s. 346.

⁸⁴ İbn Âbidîn, a.g.e., C. I, s. 481.

yanlılıkla mesele ile kaide arasındaki surî benzerliğe bakabilir ve meseleyi benzediği kaideye katabilir ve ona kaidenin hükmünü verebilir.⁸⁵

Bu karışıklığı ortadan kaldırmak için bazı alimler bu meselelerin, kaidenin müstesnâları olduğunu tenbih etmek ve bu meselelerin kaidenin içine hakikî anlamda girmediğini bilseler bile kaidenin hükmünü vermenin sahih olmadığını söylemek istemişlerdir.⁸⁶

Bu çeşit istisna örneklerinden birisi “Mübaşir, yani bizzat fail ile mütesebbip müctemî oldukta hüküm, faile muzaf kılınır.”⁸⁷ kaidesinden çıkmaktadır.

Kaidenin Anlamı: Bir işi doğrudan yapan (mubaşir) ile o işin gerçekleşmesine sebep olan şeyi yapan (mütesebbip) kişi birleştiğinde fiilden kaynaklanan hüküm mütesebbibe değil, mübaşire uygulanır. Başka bir ifade ile mübaşir tazminde mütesebbipten önce gelir.⁸⁸

Kaidenin Uygulanışı: Bir kişinin yöneticiden izin almadan herkese açık bir yolda kazdığı kuyuya başka bir kişi yine başka bir şahsın hayvanını atarsa hayvanı atan kişi onun bedelini tazmin eder. Kasıtlı yapmış olsa bile kuyuyu kazana tazmin mükelliyeti yoktur. Çünkü o mütesebbiptir. İkisi bir fiilde birleştiğinde hüküm mübaşire verilir.⁸⁹

Kaidenin istisnası: Bir kişi çocuğa bir bıçak verir çocuk da bu bıçakla bir şeyi keserse tazmin bıçağı verene aittir.⁹⁰

İstisnanın Yönü: Bıçağı veren mütesebbiptir. Çocuk ise mübaşirdir. Bununla birlikte hüküm ve tazminin gereği bıçağı veren mütesebbibe verilir.⁹¹

Ne var ki Hamevî bu meselenin gerçekten kaidenin müstesnâsı olmadığını söylemektedir. *el-Eşbah ve'n-Nezâir* kitabında bu örneğin şerhinde şunları

⁸⁵ Heyet, *Malemetu Zâyid li'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye ve'l-Usuliyye*, Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâmî-Zâyid Müessesesi, C. II, s. 255.

⁸⁶ a.yer.

⁸⁷ Arapçası *إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر* şeklinde olan bu kaide için bkz. İbn Nüceym, a.g.e., s. 135; Haydar, a.g.e., C. I, s. 91; Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, tsh. Mustafa ez-Zerkâ, 2. b., Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1409/1989, s. 447.

⁸⁸ Haydar, a.g.e., C. I, s. 91.

⁸⁹ Karâfî, *el-Furûk*, C. II, s. 208; İbn Receb, Zeynüddîn Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdurrahmân Receb, *el-Kavâid*, Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, t.y., s. 284; Süyûtî, a.g.e., s. 162; Haydar, a.g.e., C. I, s. 91; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 447.

⁹⁰ İbn Nüceym, a.g.e., s. 136;

⁹¹ Heyet, *Malemetu Zâyid li'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye ve'l-Usuliyye*, Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâmî-Zâyid Müessesesi, C. II, s. 256.

söylemiştir. “Bir kişi çocuğa bir bıçak verir...” örneğinde kaidenin dışına çıkma konusuna bakmak lazımdır. Çünkü bu mesele kaidenin içine girmez ki, bu kaideden istisna edilmesi sahih olsun.⁹²

Gerçekten bu mesele Hamevî'nin dediği gibi kaidenin kapsamına dahil değildir ki ondan istisna edilsin. Belki bu mesele başka bir kaidenin içine girer ki bu kaide “Mübaşir, müteammid olmasa da zâmin olur.”⁹³ kaidesidir. Çünkü bu örnekte mümeyyiz olmayan çocuk değil de ona bıçağı veren kişi mübaşir sayılmaktadır. Onunla fiil arasında mutesebbip yoktur. Alet hükmen onun elinden çıkmış ve o öldürmüştür. Mübaşir olması sebebiyle o tazmin eder.

Mümeyyiz çocuğa bıçağın verilmesi ise bunun dışındadır. Çünkü bu durumdaki çocuk bizzat kendisi öldürmüştür. Dolayısıyla tazmin mükellfiyeti bıçağı verene yüklenmez. Zira o bu durumda mutesebbip konumundadır. Çocuk ise kendi iradesiyle mübaşir konumundadır. Bıçağı veren ile cinayet arasına mümeyyiz bir çocuğun kendi iradesiyle yaptığı bir fiil girer. Zikredilen kaidenin aslıyla amel edilir ve bıçağı veren tazmin ettirilmez.⁹⁴

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşıldığına göre kaidenin şartlarından birini kaybettiği için bu meselenin kaidenin içine hakikî anlamda girmediği anlaşılmıştır. Bu mesele kaidenin aslına şekilsel olarak benzemesi sebebiyle karışıklığı gidermek için zikredilmiştir. Buradaki istisna surî (biçimsel/şekli) istisnadır.

2.2. Hakikî İstisnalar

Bunlar bir sebep dolayısıyla fıkıh kaidesinden surî değil hakikî anlamda istisna tutulan meselelerdir. Yani bu meseleler kaidenin içinde hakikî anlamda var olan meselelerdir. Fakat bu meselelerde kaidenin hükmü altına girmeye mani olan bir sebep vardır. İstisna olarak kendisine bu kaidenin hükmüne muhalif olan bir hüküm verilir. Üçüncü bölümde bu maniler üzerinde duracağız.

Bu çeşit istisna örneklerinden birisi “Kim ki; bir şeyi vaktinden evvel istîcal eyler ise mahrûmiyetle muâteb olur.”⁹⁵ kaidesinden çıkmaktadır.

⁹² Hamevî, a.g.e., C. I, s. 468.

⁹³ Arapçası المباشر ضامن وإن لم يتعمد şeklinde olan bu kaide için bkz. Haydar, a.g.e., C. I, s. 93; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 453.

⁹⁴ Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 458.

⁹⁵ Arapçası من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه şeklinde olan bu kaide için bkz. Zerkeşî, *el-Mensûr*, C. III, s. 205; Süyûtî, a.g.e., s. 152; İbn Nüceym, a.g.e., s. 132; Haydar, a.g.e., C. I, s. 99; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 471.

Kaidenin Manası: Kendisinde muttarıd ve genel bir sebep bulunan bir şey için acele eden ve vakti gelmeden onu elde etmeyi isteyen kimse vakti gelmeden önce bu sebep olmaksızın bu şeyi elde etmeye çalışırsa ondan mahrum bırakılmak suretiyle cezalandırılır. Çünkü bu kişi mahzurlu meşru olmayan bir sebeple onu daha önce elde etmeye çalışmıştır.⁹⁶

Kaidenin Uygulanışı: Vâris murisini kasten öldürürse mirasından mahrum kalır. Çünkü o vaktinden önce mirası almak için acele etmiş, dolayısıyla şeriat, acele ettiği şeyden mahrum bırakmak suretiyle onu cezalandırmıştır.⁹⁷

Kaidenin İstisnası: Bu kaideden gerçek anlamda istisna edilen meselelerden biri şudur: Alacaklı vakti dolmadan önce borcunu bir an önce almak için borçluyu öldürürse o borç muaccel olur ve terikeden ödenir.⁹⁸ Bu istisnaya bîaen öldürme fiili nedeniyle varisin mirastan mahrum olması gibi alacaklı da alacağından mahrum bırakılmaz.

Fecirden önce hastalanmak için bir şey içen kişinin ramazanda oruç tutmamasının helal görülmesi⁹⁹ de yukarıdaki kaideden yapılmış başka bir istisnadır.

3. MANASI ANLAŞILIP ANLAŞILMAMASI AÇISINDAN İSTİSNALAR

Şer'î hükümler iki kısma ayrılır: İleti ve hikmeti anlaşılan kısım ki, bu tür hükümlere mâkûlu'l-ma'nâ denir. Bir de kendisiyle kastedilen mana ve hikmet açık olmayan taabbudî kısım vardık ki bu tür hükümler ise biz insanlara nispetle mâkûlu'l-ma'nâ değildir.

Fıkıh kaidelerinden istisna edilen meseleler de iki kısma ayrılır. Manası ve hikmeti anlaşılan (Ma'kulû'l-ma'nâ) müstesnâlar ile manası ve hikmeti anlaşılmayan (Taabbudî) müstesnâlar.¹⁰⁰

Şimdi bu çeşit müstesnâları izah etmeye çalışalım.

⁹⁶ Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 471.

⁹⁷ Zerkeşî, *el-Mensûr*, C. III, s. 205; Süyûtî, a.g.e., s. 152; İbn Nüceym, a.g.e., s. 132; Haydar, a.g.e., C. I, s. 99; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 471.

⁹⁸ Süyûtî, a.g.e., C. I, s. 153; İbn Nüceym, a.g.e., s. 159.

⁹⁹ Süyûtî, a.g.e., C. I, s. 153; İbn Nüceym, a.g.e., s. 159.

¹⁰⁰ Tâcüddîn Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, C. II, s. 303; Sübkî'nin şu sözüyle bunlara işaret ettiği görülmektedir: "Kendisinden istisna edilenler uzak (manası anlaşılmaz) ise kıyas edilemez.... O "misli mal misliyle tazmin edilir." sözünden istisna olan hayvanın memelerindeki sütün gerekliliği gibidir. İstisna edilenler ma'kulû'l-ma'nâ ise başka bir asla katılması gerekir."

3.1. Manası Anlaşılan İstisnalar

Bu meseleler, istisna ediliş gerekçesi manası alimler tarafından anlaşılan müstesnâlardır. Bu tarz müstesnâlar fıkıh kaidelerinde çoktur. İzzeddin b. Abdüsselâm (ö. 660/1262); “Sebeplerin hükümlere münasip olanı -ki bu türden olanlar çoktur ve hükümlere münasip olmayanı -ki bunlar taabbudîdir.- olarak ikiye ayırdığını bil.” demektedir.¹⁰¹

Bu çeşit istisna örneklerinden birisi “Kelamın i’malı, ihmalinden evlâdır.”¹⁰² kaidesinden çıkmaktadır.

Kaidenin Anlamı: Akıllı bir kişinin sözü mümkün olduğunca anlamsız kabul edilmez. Dolayısıyla sözün îmal edilebilecek en yakın ve layık yere hamledilmesi gerekir ve mümkün mertebe hakikate hamledilir. Hakikate hamledilmesi mümkün değilse sözü tashih ederek mecaza hamledilir. O da mümkün değilse sözü anlamsız kabul edilir.

Kaidenin Uygulanışı: Bir şahıs çocuklarına bir şey vakfetse ya da vasiyet etse onun bu sırada kullandığı söz ile kastettikleri yani çocukları bulunuyorlarsa bu söz sadece onun kendi sulbünden olan çocuklarına hamledilir. Çünkü o mana hakikattir. Şayet çocukları bulunmuyorsa o zaman mecazen ve sözü boşa çıkartmaktan korumak için sulbünden olan torunlarına hamledilir. Çünkü yukarıdaki kaide gereğince kelamı amel ettirmek, onun ihmâl edilmesinden evlâdır.¹⁰³

Kaidenin İstisnası: Bir adam bütün malını vasiyet etse ve onun tek bir varisi olup o da çok borçlu olsa ve babasının vasiyetine icazet verse alacaklıları vârise şöyle diyebilirler: “Senin babanın vasiyetinin ancak üçte birini onaylamaya hakkın var. Biz üçte ikisine daha layığız. Çünkü senin vasiyete icazet vermen senin hibendir. Senin ancak bizim hakkımızı ödedikten sonra hibe etme hakkın vardır”. Alacaklıların bu

¹⁰¹ İzzeddin b. Abdüsselâm, Ebû Muhammed İzzüddîn Abdülazîz b. Abdisselâm b. Ebi'l-Kâsım, *Kavâidu'l-Ahkâm fî Mesâlihi'l-Enâm*, thk. Taha Abdurrauf, Sad, Kahire: Mektebetu'l-Kulliyâtî'l-Ezherî, 1414/1991, C. II, s. 99.

¹⁰² Arapçası *إعمال الكلام أولى من إهماله* şeklinde olan bu kaide için bkz. Tâcüddîn Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, C. I, s. 171; Zerkeşî, *el-Mensûr*, C. I, s. 183; Süyûtî, a.g.e., s. 128; İbn Nüceym, a.g.e., s. 114; Haydar, a.g.e., C. I, s. 59.

¹⁰³ Süyûtî, a.g.e., s. 128; İbn Nüceym, a.g.e., s. 114.

sözü geçerli kabul edilerek terikenin üçte ikisi onlara verilir ve vasiyetin ancak üçte biri yerine getirilir.¹⁰⁴

İstisna Yönü: Varisin sözü îmal edilirse alacaklılar borç konusundaki haklarından mahrum bırakılmış olur. Dolayısıyla burada sözün ihmal edilmesi i'mâl edilmesinden evlâdır.

3.2. Taabbudî İstisnalar

Bu müstesnâlar şâriin nassıyla ve kendisinden aktarılan haberle istisna edilen meselelerdir. Bunlar niçin istisna edildiğinin hikmetini hiç kimsenin bilemeyeceği meselelerdir. Bu sebeple kıyas kabul etmezler.

Taabbudilik ile kastedilen bize nispetle hüküm yahut istisnanın manasının anlaşılmasındadır. Yoksa bununla zatında manası anlaşılmayan mesele kastedilmemektedir. Çünkü bu Allah'ın hikmetine uygun olmaz. Cenâb-ı Hak hükümlerini, bu hükümler ister aslî hükümler olsun isterse kaidelerin istisnaları olsun ancak belirli bir hikmete göre teşri kılar.¹⁰⁵

Manasının anlaşılmamasından dolayı bu tarz müstesnâlara yukarıda da ifade edildiği gibi taabbudî müstesnâlar denilmektedir. Bunların ispatı Şarîin istisna ifade eden bir nassına dayanmaktadır. Çünkü bu meselelerin istisna edilmesindeki hikmet ve illet anlaşılmamaktadır. Karâfî bu manaya "Küllî manaların bazı fertleri naklî bir delille istisna edilebilir." sözüyle işaret etmektedir.¹⁰⁶

Bu çeşit istisna örneklerinden birisi "Fiil olarak çok olan şey fazilet olarak da çok olur."¹⁰⁷ kaidelerinden çıkmaktadır.

Kaidenin Manası: İbadetin sevap ve fazileti ibadetin çok yapılmasına göre çoğalır. Dolayısıyla ecir, yapılan amel kadardır. Sağlıklı bir kişinin oturarak namaz kılmasının ecri ayakta namaz kılmasının ecrinin yarısı kadardır. Yaslanarak namaz kılması ise oturarak namaz kılmasının yarısı kadardır.¹⁰⁸ Bu hüküm, ayakta

¹⁰⁴ Sahnûn, Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, I. B., Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1415/1994, C. IV, s. 380; Mahmut Hermûş, *el-Kâidetü'l-Kullîyye İ'mâlu'l-Kelâm Evlâ min İhmâlihi ve Eseuha fi'l-Usûl*, Yüksek Lisans Tezi, el-Muessesetu'l-Câmiyye, 1406/1987, s. 87.

¹⁰⁵ Heyet, *Malemetu Zâyid li'l-Kavâidi'l-Fıkhîyye ve'l-Usulîyye*, Mecmau'l-Fıkhî'l-İslâmî-Zâyid Müessesesi, C. II, s. 258-9.

¹⁰⁶ Karâfî, *el-Furûk*, C. I, s. 12.

¹⁰⁷ Arapçası ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً şeklinde olan bu kaide için bkz. Süyûtî, a.g.e., s. 143.

¹⁰⁸ a.yer.

namaz kılanın oturarak kılana, oturarak kılanın da yaslanarak kılana göre namazda yaptığı fiillerin çok olması sebebiyle verilmiştir.

Kaidenin İstisnası: “Şartlarını yerine getirdiğinde yolcunun namazını kısaltması tam olarak kılmasından, kısalttığında namazda yaptığı fiiller daha az olmasına rağmen daha faziletli olması” konusu bu kaideden istisna edilmiştir.¹⁰⁹ Bunun sebebi yolcu namazının fiillerinin az olmasıyla birlikte daha faziletli olduğuna dair şer’î nassın bulunmasıdır.¹¹⁰

4. FURÛ-I FIKİH VE FIKİH KAİDELERİ AÇISINDAN İSTİSNALAR

Fıkıh kaidelerinin müstesnâları furû konuları ve cüzî meseleler olabileceği gibi diğer fıkıh kaidelerinden istisna edilmiş fıkıh kaideleri de olabilir. Çünkü bazı fıkıh kaideleri başka kaideleri takyîd ve tahsis edici olabilir. Bundan dolayı müstesnâ konumunda olur. Şimdi bu iki tarz müstesnâyı ele alalım.

4.1. Fıkıh Kaidelerinden İstisna Edilen Furû-ı Fıkıh Konuları

Bunlar herhangi bir sebeple fıkıh kaidelerinin hükmünden istisna edilmiş furû-ı fıkıh konularıdır. Daha önce aktardığımız örneklerin hepsi ayrıca bu konunun da örnekleridir. Bu sebeple ayrıca bu konuya örnek vermeye gerek yoktur.

4.2. Fıkıh Kaidelerinden İstisna Edilen Diğer Fıkıh Kaideleri

Bir furû-ı fıkıh kaidesi diğer bir furû-ı fıkıh kaidesini takyid edebildiği gibi bazı furû-ı fıkıh kaideleri de, altında yer aldığı küllî kaideleri takyid edebilmektedir. Bu iki durumdaki takyid de istisna konumundadır.

Bu çeşit istisna örneklerinden birisi “Kelamın i’malı, ihmalinden evlâdır.”¹¹¹ kaidesinden çıkmaktadır.¹¹²

Bu kaideden istisna edilen kaide: “Hazırdaki vasıf lağv, gâibdeki vasıf, muteberdir.” kaidesidir.¹¹³

¹⁰⁹ a.yer.

¹¹⁰ Bu knudaki naslara örnek olmak üzere bkz. Fahrettin Atar, “Sefer“, *DİA*, C. XXXVI, İstanbul, 2009, ss. 294-298.

¹¹¹ Arapçası *إعمال الكلام أولى من إهماله* şeklinde olan bu kaide için bkz. Tâcüddîn Sübkî, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, C. I, s. 171; Zerkeşî, *el-Mensûr*, C. I, s. 183; Süyûtî, a.g.e., s. 128; İbn Nüceym, a.g.e., s. 114; Haydar, a.g.e., C. I, s. 59.

¹¹² Bu kaidenin anlamıyla ilgili “Manası Anlaşılan Müstesnâlar” başlığına bakınız.

¹¹³ Arapçası *الوصف في الغائب معتبرٌ وفي الحاضر لغو* şeklinde olan bu kaide için bkz. Haydar, a.g.e., C. I, s. 65; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 331.

Kaîdenin Manası: Bir mecliste hâzır olan bir şeyi vasfetmeye itibar edilmez. Çünkü vasfetmekten kasıt tarif etmektir. Bu maksat en güçlü ve en iyi şekilde onun görülmesi ve işaret edilmesiyle gerçekleşir. O, görülmeyen bir yerde ise yani gâipse bulunmamasından dolayı tarif edilmeye ihtiyaç duyulduğu için onun vasfedilmesi muteberdir. Nitekim bir mekânda bulunan beyaz bir elbiseyi satıcı “sana bu siyah elbiseyi sattım.” deyip müşteriye sunar, müşteri de bunu kabul ederse siyah renk ifadesi dikkate alınmayıp satış akdi beyaz elbise hususunda geçerli olur.

İstisna Yönü: İlk kaidede zikredilen sözün îmal edilip ihmal edilmemesi mevzusu kendisinden daha kuvvetli olan bir durum bulunduğunda istisna edilir. Bu durum vasfedilen şeyin mekânda bulunup ona işaret edilmesidir. Bu durum ikinci kaidenin delâlet ettiği durumdur ve ilk kaideyi takyîd eder. Yani buna göre de yukarıdaki meselede satıcının mebi’e işaret etmiş olması, onu siyah diye nitelemesinden daha güçlü görüldüğü için bu satış akdi geçerli sayılmıştır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FIKİH KAİDELERİNDEN İSTİSNANIN GENEL VE AYRINTILI SEBEPLERİNİN TASVİRİ

Fıkıh kaideleri ilgili olduğu meselelerin tamamını değil, çoğunu kapsayan kaidelerdir. Bu, diğer kaideler de var olan bir durumdur.

Fıkıh kaidelerinin meselelerin hepsini değil de çoğunu kapsadığına hükmedilmesinin sebebi, bazı meselelerde kaidenin umumunun dışına çıkan istisnaların olmasıdır. Bu istisnaların meselelere etki eden, fakihlerin itibar ettiği sebep ve illetleri vardır. Bunların tespit edilip bilinmesi için hassas bir bakışa ve doğru bir fikre ihtiyaç vardır.

Fıkıh kaidelerinden istisna edilen meseleler incelendiğinde bunların iki türde olduğu görülür:

1) İstisna edilen meseleler, fıkıh kaidesinin meselelerine pek çok açıdan benzeyip bir ya da daha fazla yönde benzemeyebilir. Bu, kaidenin şartlarından birini kaybetmesi sebebiyledir. Bu meseleler gerçekte kaidenin konuları altına girmez. Dolayısıyla bunlara kaidenin istisnası denilmesi de doğru görülmez.

2) İstisna edilen meseleler, yukarıdakilerin aksine her yönüyle kaidenin meselelerine benzer ve kaidenin şartlarını sağlar. Ne var ki bunlar, bazı maniler sebebiyle o kaidenin hükmünün dışında tutulurlar.

Fıkıh kaidelerinden istisna edilen meselelerin bu iki türündeki sebepleri iki ana sebebe indirgemek mümkündür:

1) İstisna edilen konunun fıkıh kaidesinin şartlarından ya da kayıtlarından birini kaybetmesi.

2) İstisna edilen konuda kaide kapsamına alınmasına engel olan bir maninin bulunması.

Araştırmamızda bu iki ana sebebi istisnanın genel sebepleri olarak değerlendirilmekte olup bunları istisnanın genel sebepleri başlığı altında ele alacağız.

Şimdi tafsîlî istisna sebeplerinin de aslı olarak değerlendirilen bu iki sebepten bahsedeceğiz.

1. FIKIH KAİDELERİNDEN İSTİSNANIN GENEL SEBEPLERİ

1.1. Fıkıh Kaidesinin Şartlarından Birinin Eksik Olması

Yukarıda görüldüğü üzere, fıkıh kaidelerinden istisna edilen bazı konular pek çok yönden kaideye benzediği hâlde, bazı yönlerden kaideye benzememektedir. Dolayısıyla bu konular fıkıh kaidesinin şartlarına bütünüyle uymamaktadır. Fıkıh kaidesinin şartlarının büyük çoğunluğuna uygun olmak bazı karışıklıklara sebep olmakta ve bu meselenin kaidenin bazı şartlarını yitirmiş olmasına rağmen hükmü altına girdiği sanılmaktadır.

Bundan dolayı bazı alimler bu meseleleri fıkıh kaidesinin istisnaları olarak zikretmişlerdir. Bu, bir kişinin bu meseleler ile bizzat kaidenin meselelerini birbirine karıştırma korkusuyla olmuştur.

Bu meseleler suret olarak kaidelere benzediği için kaidelerin müstesnâları kabul edilmiştir. Fakat daha dikkatli bakıldığında bu konuların aslen bu kaideye dahil olmadığı anlaşılabilir. Dolayısıyla istisnalar bu durumda surî olmaktadır. Daha önce surî müstesnâlar kısmında zikrettiğimiz örnekler bu kabildendir.

1.2. Meselelerin Fıkıh Kaidesinin Kapsamına Dâhi Edilmesini Engelleyen Bir Maninin Bulunması

Her hangi bir mesele fikhî bir kaidenin bütün şartlarına uygun olabilir. Fakat buna karşılık o kaidenin hükmü altına girmesine engel olan sebeplere maruz kalabilir.

Burada istisnanın sebebi, istisna edilen meseleye kaidenin hükmünü vermeye engel olan bir maninin bulunmasıdır.

Bu bölümdeki istisnanın türü hakikîdir. Çünkü istisna edilen konu, kaidenin hükmünü almasına mani olan bir sebebe maruz kalmadan önce, kaidenin bütün şartlarına uygundur. Surî müstesnâlardan değildir. Zira surî müstesnâlarda, istisna edilen mesele aslen kaidenin hükmü altına girmez. Dolayısıyla istisna surî olur. Meselenin fıkıh kaidesinin içinde yer almasının manileri istisnanın tafsîlî sebepleri olarak isimlendirilmiştir. Bunu aşağıda örnekleriyle ele alacağız.

İstisna surî olduğunda istisna sebepleri kaidenin şartlarından birinin kaybolmasıyla sınırlıdır. Bu sebepler istisnanın gerekçelerine veya kaideye girmeye mani olan durumlara intikal etmez.¹¹⁴

İstisna hakikî olduğunda ise bazı meselelerin o kaideden istisna edilmesini gerektiren sebepleri araştırma ihtiyacı duyulur.

2. FIKIH KAİDESİNDEN İSTİSNANIN TAFSÎLÎ SEBEPLERİ

Daha önce bazı meselelerin fıkıh kaidelerinden istisna edilmesinin kaidenin şartlarından birinin kaybolması veya meselenin kaideye ilhak edilmesine engel olan bir maninin bulunması olarak ifade ettiğimiz iki ana sebebi olduğundan bahsetmiştik.

Bu manilerin meselenin kaidenin hükmüne girmesine engelleyen sebepler olduğunu ve bu sebepleri fıkıh kaidesi kitaplarının çok nadir ele aldığını, ele alanların da sebep ve illetlerinden bahsetmeden sadece kaidenin istisnalarını zikretmekle yetindiklerini söylemiştik.

Bazı son dönem alimleri bu sebeplerin bazılarına işaret etmiştir. Bu alimlerden birisi olan *Mecelle* şârihi Tâhir el-Etâsî şöyle söylemektedir:

“Bu kaidelerin bazı furû konularında genel hükümden çıkartılmasına etki eden bir eser, zaruret, kayıt ya da illet bulunabilir. O zaman o mesele kıyas yolundan vazgeçilerek bu kaidenin müstesnâsı olur. Bu meselenin istisna tutulmasına neden olan sebep, ma’dûmun satımındaki selem ve kira akdi gibi bir esere, istisnâ’ akdinde olduğu gibi icmâya, havuz ve kuyuların temizliğinde olduğu gibi zarurete ve istihsâna dayalıdır...”¹¹⁵

Bu bölümde her birisine birer örnekle vermek suretiyle istisnanın tafsîlî sebeplerini ele alacağız. Ardından uygulamalı örneklerini vermek üzere dördüncü bölüme geçeceğiz.

2.1. Şer’î Nass

Bazı meseleler kitap veya sünnete dayalı istisnaya delalet eden şer’î bir nass sebebiyle fıkıh kaidelerinden istisna edilebilmektedir. Karâfî bu bağlamda, “Fertlerinin bir kısmı küllî mânâlardan naklî bir delille istisna edilebilir.”¹¹⁶

¹¹⁴ Heyet, *Malemetu Zâyid li'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye ve'l-Usuliyye*, Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâmî-Zâyid Müessesesi, C. II, s. 235-236.

¹¹⁵ Muhammed Halid el-Attâsî - Muhammed Tahir el-Attâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, Mektebetu Reşîdiyye, y.y., t.y., C. I, s. 11-12.

¹¹⁶ Karâfî, *el-Furûk*, C. I, s. 12.

demektedir. Karâfi, naklî bir delille, kitap ve sünnette vârid olan bir nassı kastetmektedir.

Burada öncelikle kitap ve sünnetin tariflerini kısaca ele alacak akabinde ise nass ile istisnaya dair iki örnek zikredeceğiz.

2.1.1. Kitabın Tanımı

Sözlükte kitap, “yazmak” anlamına gelen k-t-b (كتب) kökünden türeyen bir isimdir.¹¹⁷ “Kendisine yazılan şey” demektir.¹¹⁸ Kitap aynı zamanda derlenerek yazılan şeylere de verilen bir isimdir. Çoğulu kütüb’dür (كُتُب).¹¹⁹

Terim olarak ise kitap Kur’anla birlikte isimlendirilir. Usûlcülere göre kitap ismiyle tek bir mana kastedilir. O da “Tevâtürle bize nakledilen, tilavetiyle ibadet edilen, Mushaflarda yazılı Hz. Muhammed’e (s.a.v) vahyolunan mucîz lafız”dır.¹²⁰

2.1.2. Sünnetin Tanımı

İyi ya da kötü yol, siret anlamına gelir. “İslam’da kim bir hayırlı yol (sünnet) açarsa, ona hem bu hayrın ecri ile birlikte, kendisinden sonra o hayrı işleyenlerin ecrinin bir misli verilir hem de onların ecrinden hiçbir şey eksilmez. Kim de İslam’da kötü bir yol (sünnet) açarsa, ona hem bunun günahı ile birlikte kendinden sonra onu işleyenlerin günahı verilir hem de onların günahından hiçbir eksilmez.”¹²¹ hadisinde sünnet kelimesi bu anlamda kullanılmıştır.

Sünnet kelimesi mustakîm ve hamedilen yol anlamında da kullanılmaktadır. Ehl-i Sünnet için mustekîm yol ehli de denilmektedir.¹²²

Terim olarak sünneti usûlcüler şöyle tarif etmiştir. “Hz. Peygamber’den Kur’an dışında sâdir olan söz, fiil ve takrirdir.”¹²³

¹¹⁷ Ezheri, a.g.e., C. X, s. 88; İbn Manzûr, a.g.e., C. I, s. 698; Firûzâbâdî, a.g.e., s. 128.

¹¹⁸ İbn Manzûr, a.g.e., C. I, s. 698; Firûzâbâdî, a.g.e., s. 128.

¹¹⁹ İbn Manzûr, a.g.e., C. I, s. 698.

¹²⁰ Gazzâlî, a.g.e., s. 81; Abdülazîz el-Buhârî, a.g.e., s. 22; Merdâvî, Alâüddîn Alî b. Süleymân, *et-Tahbîr fî Şerhi't-Tahrîr*, thk. Abdurrahman el-Cebrîn, vd. 1. B., Riyad: Mek tebetu'r-Ruşd, 1421/2000, C. III, s. 1238; İbnü'n-Neccâr, a.g.e., C. II, s. 7.

¹²¹ Müslim, “Zekat”, 69.

¹²² Ezheri, a.g.e., C. XII, s. 212; İbn Manzûr, a.g.e., C. XIII, s. 226.

¹²³ Âmidî, a.g.e., C. I, s. 169; Takıyyuddîn Sübkî, a.g.e., c. II, s. 17; İsnevî, a.g.e., s. 249; İbnü'n-Neccâr, a.g.e., C. II, s. 160-1; Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed, *İrşâdu'l-Fuhûl ilâ Tahkîki'l-Hakki Min İlmi'l-Usul*, thk. Ahmed İzzü İnâye, 1. B., Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-Arabî, 1419/1999, C. I, s. 95.

Fakihler ise sünneti “yapıldığında sevap kazandıran, yapılmadığında cezayı gerektirmeyen şer’î hüküm olarak isimlendirmişlerdir.¹²⁴ Bu anlamıyla sünnet farz, vacip, mekruh, haram, mubah gibi teklîfî bir hükümdür.¹²⁵

2.1.3. Nass Sebebiyle İstisna Olan Meselenin Örneği: “Bir şeyin nef’i damanı mukabelesindedir”.¹²⁶

Kaidenin Manası: Bir şey telef olduğunda hasarı kime ait ise o şeyden faydalanma hakkı da ona aittir.¹²⁷ mesela bir evini kiraya veren kimse o ev kiracının teaddisi olmadan tahrip olduğunda bunu tazminle yükümlü olduğu için o evin kirasını alma hakkına sahip olur.

Evde oturma, hayvanın ücreti gibi malın aslından ayrılabilen menfaatlerden istifade, o türden malları tazminle yükümlü olmaya bağlıdır.

Kaidenin Uygulanışı: Müşteri malı kabzettikten sonra ayıp muhayyerliğine dayanarak geri verse ondan bir müddet istifade etmiş olsa dahi onun ücretini vermesi gerekmez. Çünkü geri iade etmeden önce mal telef olsaydı onu tazminle yükümlüydü. Müşteri, satın almış olduğu böyle bir malı kiraya vermiş ve karşılığında ücret almış olsa, bir kusur sebebiyle onu geri iade ettiğinde de hüküm bu şekildedir. Yani mal müşterinin elindeyken onun tazmininden sorumlu olduğu için malın menfaati karşılığında elde ettiği ücret de onun hakkı olup bunu mal ile birlikte satıcıya iade etmez.¹²⁸

Kaidenin İstisnası: Cumhur ulemaya göre bu kaideden “musarrât”ın¹²⁹ iadesi istisna edilmiştir. Sahibinin, koyunun çok sütlü olduğunu vehmettirmek için sağımını geciktirdiği koyunu satın alan kişinin ayıp muhayyerliğinden ötürü hayvanı sağıp kullandığı süte bedel bir sa’ hurma karşılığında onu geri iade etme hakkı vardır. Bu

¹²⁴ Ebü'l-Hüseyn el-Basrî, Muhammed b. Ali et-Tayyîb, *el-Mutemed fî Usuli'l-Fıkh*, thk. Halil el-Meyyis, I. B., Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1403, C. I, s. 436; Tûfî, a.g.e., C. I, s. 360; Tâcüddîn Sübkî, Abdülvehhâb b. Takıyyuddîn Alî, *Refu'l-Hâcib an Muhtasari İbni'l-Hâcib*, thk. Ali Muhammed Muavviz ve Adil Ahmed Abdulmevcud, I. B., Beyrut: Alemu'l-Kutub, 1419/1999, s. 484-485; İsnvî, a.g.e., s. 249; İbnü'n-Neccâr, a.g.e., C. I, s. 402-403.

¹²⁵ Âmidî, a.g.e., C. I, s. 169; İbnü'n-Neccâr, a.g.e., C. II, s. 160.

¹²⁶ Arapçası الخراج بالضمان şeklinde olan bu kaide için bkz. Zerkeşî, el-Mensûr, C. II, s. 119; Haydar, a.g.e., C. I, s. 88; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 429.

¹²⁷ Bilmen, a.g.e., C. I, s. 284.

¹²⁸ bkz. Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 429.

¹²⁹ Musarrât: memesinde sütün sağılmayıp birikmesi için bekletilen deve, inek veya koyundur. Bu ismin mastarı olan tasriyenin aslı suyu hapsedip biriktirmektir. Ebû Ubeyd, el-Kâsım b. Sellâm b. Miskîn el-Herevî, *Ğaribu'l-Hadîs*, thk. Huseyn Şeref, Abdusselâm Hârûn, Kahire: el-Heyetu'l-Âmme Li Şuuni'l-Metâbi'i'l-Emîriyye, 1404/1984, C. II, s. 61

hüküm, kaidenin aslına aykırıdır. Fakat buna rağmen istisna edilmesinin sebebi bu konuda bir nâss bulunmasıdır. O da Allah Resulünün şu hadisidir. “Deve ve koyunları (sütlerini memeleri içinde biriktirmek suretiyle) bol sütlü göstermeye çalışmayınız. Her kim sütü memesinde biriktirmek bir hayvanı satın alırsa, onu sağması sırasında iki şey arasında muhayyerdir: Dilerse o hayvanı kendi mülkiyetinde tutar, isterse onu bir sa' hurma ile birlikte sahibine geri verir.”¹³⁰

Cumhur'un bu hadis sebebiyle bu meseleyi yukarıdaki kaideden istisna etmesinde gözettiği maslahat iki taraf arasındaki anlaşmazlıkları ortadan kaldırmaktır. Çünkü biriktirilmiş sütün miktarı belli olmadığından sütü misliyle tazmin gerekirse bu tazmin miktarındaki belirsizlik nedeniyle anlaşmazlık ortaya çıkabilir. Dolayısıyla şâri kendi içtihiyâyla süte bedel bir sa' hurmanın ödenmesini gerekli kılıp aralarındaki anlaşmazlığı bitirmiştir. Çünkü bu bedel malum bir tutardır ve genel adalete uygundur.¹³¹

Hanefîler ise cumhur'un yaptığı bu istisnaya muhalefet etmişlerdir. Onlar bu meselede de kaidenin aslıyla, genel usûlle ve kıyasla amel ederek memesinde süt biriktirilmiş hayvanın beraberinde hiçbir şey verilmeden iade edilmesi düşüncesini benimsemişlerdir.¹³²

Burası tarafların delillerini ve tartışmalarını ortaya koyma yeri değildir. Bununla birlikte Hanefîlerin bu konuda yalnız kaldığını bilmek gerekir. Onlar kendi ölçülerine göre bu hadisle amel etmeyi uygun görmemişlerdir.

2.2. İcmâ

2.2.1. İcmânın Tanımı

C-m-a kökünden türeyen icmâ (إجماع) kelimesinin sözlükte iki anlamı vardır. İlki bir şey konusunda azim ve kararlılık içinde olmaktır. “أجمع على الرأي” “Görüşünü uygulama konusunda kararlı oldu.” demektir. İkinci anlamı ise “ittifak etmek, hem fikir olmak”tır. “أجمع القوم على كذا” ifadesi “grup şunda ittifak etti.” manasına gelir.¹³³

¹³⁰ Buhârî, “Buyû”, 64; “Müslim”, Buyû, 11.

¹³¹ Tûfî, a.g.e., C. III, s. 329-330.

¹³² İbn Âbidîn, a.g.e., C. V, s. 44; İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, *Bidâyetu'l-Müctehid ve Nihâyetu'l-Muktesid*, Kahire: Dâru'l-Hadîs, 1425/2004, C. III, s. 192.

¹³³ İbn Manzûr, a.g.e., C. VIII, s. 57-58; Firûzâbâdî, a.g.e., s. 711; Zebîdî, a.g.e., C. XX, s. 463.

Terim olarak icmâ, bir asırda bulunan İslâm müçtehitlerinin bir şer'î hüküm üzerine ittifak etmeleridir.¹³⁴ Başka bir tarife göre ise şöyledir: İslâm ümmetinden olan müçtehitlerin Hz. Peygamber'in vefatından sonra her bir asırda şer'î bir hüküm konusunda ittifak etmesidir.¹³⁵

Şartları yerine geldiğinde icmâ, icmâ edilen bir meselenin hükmünün fıkıh kaidesinden istisna edilmesi konusunda katî bir delildir. Delâlet konusunda nass gibidir.

2.2.2. İcmâ Sebebiyle İstisna Olan Meselenin Örneği: “Zaruretler, memnu olan şeyleri mubah kılar.”¹³⁶

Kaidenin Manası: Zaruret durumunda şer'an men edilmiş şeylerle amel edilir. Çünkü zaruret durumları şer'an nehyedilen mahzurlu şeylerin yapılmasını tecviz edip mubah kılar. Şeriatta men edilmiş her şeyin zaruret durumunda yapılması mubahtır.¹³⁷

Kaidenin Uygulanışı: Ölüm korkusuna kapılacak kadar açlık durumunda, ölü hayvanın (meyte) yenilmesi mubahtır. Boğazına yemek takılan ve mubah bir içecek bulamayan kişinin içki içmesi yine mubahtır.¹³⁸

Kaidenin İstisnası: Başkasını öldürmeye zorlanan kişinin bunu yapmasının, yapmadığı takdirde kendi ölümüne sebep olsa dahi herhalde ve şartta caiz olmadığı konusundaki alimlerin icmâsı bu konuyu kaideden istisna etmiştir.¹³⁹ Çünkü iki durumda da zarar eşittir. Kişinin kendisini kurtarmak için başkasını feda etmesi helal değildir.

İbn Kudâme şöyle demiştir: Öldürülmeye zorlanan kişi kanı çekilmiş ölümü yaklaşmış bir adam bile olsa ister mümin ister kâfir olsun onun öldürülmesi veya bir uzvunun kesilmesi de icmâen mubah değildir. Çünkü kişinin başkasının canını ya da uzvunu itlaf etmek suretiyle kendi canını kurtarması caiz değildir ve bunda ihtilaf yoktur.¹⁴⁰

¹³⁴ bkz. Bilmen, a.g.e, C. I, s. 16.

¹³⁵ Ebû Ya'Lâ el-Ferrâ, Muhammed b. el-Hüseyn, *el-Udde*, thk. Ahmed el-Mubârekî, 2. B., y.y., 1410/1990, C. I, s. 170; İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed, *Ravzatü'l-Nâzir ve Cünnetü'l-Münâzir*, 2. b., y.y., Muessesetu'r-Reyyân, 1423/2002, C. I, s. 376; Âmidî, a.g.e., C. I, s. 195-196; İbn Emîru Hâc, a.g.e., C. III, s. 80; İbnü'n-Neccâr, a.g.e., C. II, s. 211.

¹³⁶ Arapçası الضرورات تبيح المحظورات şeklinde olan bu kaide için bkz. Zerkeşî, *el-Mensûr*, C. II, s. 317; İbn Nüceym, a.g.e., s. 73; Haydar, a.g.e, C. I, s. 37; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 185.

¹³⁷ Attâsî, a.g.e., C. I, s. 55.

¹³⁸ Zerkeşî, *el-Mensûr*, C. II, s. 317; İbn Nüceym, a.g.e., s. 73; Haydar, a.g.e, C. I, s. 37.

¹³⁹ Kâsânî, a.g.e., C. VII, s. 177; İbn Nüceym, a.g.e., s. 73; Haydar, a.g.e, C. I, s. 37.

¹⁴⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, C. IX, s. 420.

2.3. Kıyas

2.3.1. Kıyasın Tanımı

K-y-s kökünden türeyen bir mastar olan kıyâs kelimesinin sözlükte iki anlamı vardır. Birincisi “bir şeyi başka bir şeyle takdir etmek”tir.¹⁴¹ قست الثوب بالذراع ifadesi “Elbisenin ölçüsünü bilmek için takdir etti.” anlamına gelir. İkincisi ise “tesviye etmek, iki şeyi birbirine eşitlemek, bir tutmak”tır.” قست الثَّعْلُ بِالثَّعْلِ ifadesi “Ayakkabıyı ayakkabıyla eşledi” anlamına gelir. Bu tesviye manen de olabilir. فلان لا يُقاس بفلان ifadesi “Bir kişi başka bir kişiyle bir tutulmaz.”¹⁴² anlamındadır.

Usûl alimleri kıyasın terim anlamında ihtilaf etmişlerdir. Muhakkikler onu “Hükümün illeti konusunda fer’i asılla bir kılmak veya muteber bir mana konusunda fer’i asla ilave etmek” olarak tarif etmişlerdir.¹⁴³

Ya da “İllet ortaklıkları dolayısıyla malum bir durumun başka bir malum duruma hamledilmesi” denilmiştir.¹⁴⁴

Kıyas, cumhur ulemaya göre Kur’an, sünnet ve icmâdan sonra dördüncü sırada gelen muteber bir delildir. Kıyas, bazı meselelerin fıkıh kaidelerinden istisnasına bir sebep olabilir. Çünkü fer’ nass ile sabit olan asl ile hüküm konusunda birleşmektedir. Dolayısıyla istisnaya sebep olabilme konusunda da nass gibidir.

2.3.2. Kıyas Sebebiyle İstisna Olan Meselenin Örneği: “Adet muhakkemdir.”¹⁴⁵

Kaidenin Manası: Örf ve adetler ister genel isterse özel olsun kendisine aykırı bir nass bulunmadığı sürece şer’î bir hükmün isbatı için bir hüküm kılınır.¹⁴⁶

Kaidenin Uygulanışı: Bir adam oğlunu bir meslek sahibinin yanına, o mesleği öğrenmesi için birbirlerinden ücret de talep etmeden koymuş olduğunda çocuk mesleği

¹⁴¹ Ezheri, a.g.e., C. IX, s. 179; İbn Manzûr, a.g.e., C. VI, s. 187; Firûzâbâdî, a.g.e., C. I, s. 569; Zebidî, a.g.e., C. XVI, s. 416.

¹⁴² İbn Emîru Hâc, a.g.e., C. III, s. 117.

¹⁴³ Âmidî, a.g.e., c. III, s. 190; Teftâzânî, a.g.e., C. II, s. 104; Zerkeşî, *el-Bahru’l-Muhît*, C. VII, s. 8; Şevkânî, a.g.e., C. II, s. 90.

¹⁴⁴ Râzî, a.g.e., C. V, s. 5; İbn Kudâme, *Ravzatü’n-Nâzir*, C. II, s. 141; Tûfî, a.g.e., C. III, s. 220; Takıyyuddin Sübkî, a.g.e., C. III, s. 3; Şevkânî, a.g.e., C. II, s. 89.

¹⁴⁵ Arapçası العادة محكمة şeklinde olan bu kaide için bkz. Süyûtî, a.g.e., s. 89; İbn Nüceym, a.g.e., s. 79; Haydar, a.g.e., C. I, s. 44; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 219.

¹⁴⁶ Haydar, a.g.e., C. I, s. 44; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 219.

öğrendikten sonra onlardan biri diğerinden ücret talep ederse o yerleşim yerinin örfüne göre amel edilir.¹⁴⁷

Kaidenin İstisnası: Şafii âlimlerin çoğu dil ve dinde kendisine dair bir dâbit ve kaide olmayan konularda örfle amel etmelerine rağmen muâtât¹⁴⁸ ile alış-veriş meselesini bu kaidenin bir istisnası olarak görmüşlerdir. Onların bu konudaki delili nikâh üzerine yaptıkları kıyastır. Çünkü nikâh akdi ancak icap ve kabul ile kurulur.¹⁴⁹

Cumhur ulema ve bazı Şafii fakihler bu satışa kaidenin aslıyla ve bu konuda talep edilen diğer delillerle amel ederek cevaz vermişlerdir.¹⁵⁰

2.4. İstihsân

2.4.1. İstihsân'ın Tanımı

Zıddı kubh olan hüsn kelimesinden türeyen¹⁵¹ istihsânın anlamı “bir şeyin güzel olarak sayılması ve inanılması”dır.¹⁵² Başkaları tarafından kötü olarak görülse bile insanın kendisine meylettiği ve istediği suret ve manalar olarak da isimlendirilir.¹⁵³

İstihsânın terim olarak pek çok tarif yapılmıştır.¹⁵⁴ Onlardan bazıları şöyledir:

“Hükümden dönmeyi gerektirecek daha güçlü bir sebep dolayısıyla meselenin genel hükmünden başka bir hükme yönelmek.”¹⁵⁵

“Açık kıyasın (genel kaide) gereklerinden kendisinden daha kuvvetli bir delile yönelmek veya daha kuvvetli bir delille genel kaideyi tahsis etmektir.”¹⁵⁶

İstihsân, bir meselenin fıkıh kaidesinden kendisiyle istisna edildiği bir delil olabilir. Ne var ki bazı fakihler bazı meselerin istihsân yoluyla istisna edilmesini uygun görmemişlerdir. Başkaları da onu müstesnâ olarak görmüşlerdir. Fakat bunun için onu

¹⁴⁷ Haydar, a.g.e., C. I, s. 46.

¹⁴⁸ Muâtât, başta satım olmak üzere bazı sözleşmelerin fiilî mübadele ile gerçekleşmesi veya bozulması anlamındaki bir fıkıh terimidir. bkz. Hamdi Döndüren, “Muâtât”, *DİA*, C. XXX, İstanbul, 2005, s. 330.

¹⁴⁹ Nevevî, Yahyâ b. Şeref, *el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb*, Dâru'l-Fıkr, y.y., t.y., C. IX, s. 162; Süyûtî, a.g.e., s. 90, Şirbînî, a.g.e., C. II, s. 325.

¹⁵⁰ İbn Âbidîn, a.g.e., C. IV, s. 513; Mevvâk, a.g.e., C. VI, s. 14; Nevevî, *el-Mecmû'*, C. IX, s. 162; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, C. III, s. 481.

¹⁵¹ İbn Manzûr, a.g.e., C. XIII, s. 116.

¹⁵² Cürçânî, a.g.e., s. 18; Firûzâbâdî, a.g.e., s. 1189; Zebîdî, a.g.e., C. IV, s. 423.

¹⁵³ Âmidî, a.g.e., C. IV, s. 157; İsnevî, a.g.e., s. 366.

¹⁵⁴ bkz. İbn Kudâme, *Ravzatü'n-Nâzir*, C. I, s. 472; Âmidî, a.g.e., C. IV, s. 156; Abdülazîz el-Buhârî, a.g.e., C. IV, s. 2; Yunus Apaydın, *İslam Hukuku Usulü*, 2. B., Kayseri: Kimlik yayınları, 2016, ss. 107-109.

¹⁵⁵ Abdülazîz el-Buhârî, a.g.e., C. IV, s. 3; Tûfî, a.g.e., C. IV, s. 431.

¹⁵⁶ Abdülazîz el-Buhârî, a.g.e., C. IV, s. 3; Tûfî, a.g.e., C. III, s. 202; Şevkânî, a.g.e., C. II, s. 181.

gösteren başka bir delili şart koşmuşlardır. Bu durum onların istihsanla amel edip etmemesine göre değişmektedir.

Bu meseledeki ihtilaf furû-ı fıkhıdaki ihtilafıyla aynı.

2.4.2. İstihsan Sebebiyle İstisna Olan Meselenin Örneği: “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.”¹⁵⁷

Kaidenin Manası: Bir işe terettüp eden hüküm o işten kastedilen şeye göredir. Başka bir ifadeyle bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir. Çünkü ameller niyetlere göredir.

Kaidenin Örnekleri: Bir kişi yağmurun altına kabını koyup kaba su toplasa, bu kabı suyu toplayıp onun sahibi olma maksadıyla koymuşsa onun maliki olur. Başka kişi bu durumdaki suyu alsa onu tazmin eder. Kabı, yağmur suyuyla yıkanması için koymuşsa ve onu başkası almışsa suyun bedelini tazmin etmez. Çünkü kabın sahibi suyun sahibi değildir.¹⁵⁸

Bir kişi bir yere tuzak kursa, tuzağa da bir kuş konsa, şayet tuzak kuran kişi tuzağı avlanmak maksadıyla koymuşsa kuş onun olur. Tuzağı kurutmak maksadıyla koymuşsa tuzağa gelen kuş tuzak sahibinin malı olmaz. Herhangi bir kişi tuzaktaki bu kuşu alsa tuzak sahibinin ondan kuşu isteme hakkı yoktur.¹⁵⁹

Kaidenin İstisnası: Çoğu fakih bu kaide gereğince amel ederek zekat yükümlülüğü bulunduğu halde zekat niyeti olmaksızın bütün malını tasadduk eden bir kişinin zekat yükümlülüğünün düşmediği görüşüne sahip olmuşlardır.¹⁶⁰ Hanefîler ise istihsân sebebiyle meseleyi bu kaideden istisna ederek söz konusu kimsenin zekat yükümlülüğünün istihsânen düştüğü görüşünü benimsemişlerdir.¹⁶¹

¹⁵⁷ Arapçası الأمور بمقاصدها şeklinde olan bu kaide için bkz. Tâcüddîn Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, C. I, s. 54; Süyûtî, a.g.e., s. 8; İbn Nüceym, a.g.e., s. 23; Muhammed b. Süleyman Nâzırzâde, *Tertibu'l-Leâli fi Silki'l-Emâlî*, thk. Halid Ali Süleyman, 1. B., Riyad: Mektebetu'r-Reşid, 1425/2004, C. I, s. 411; Haydar, a.g.e., C. I, s. 19; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 47.

¹⁵⁸ Haydar, a.g.e., C. I, s. 20; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 49.

¹⁵⁹ Haydar, a.g.e., C. I, s. 20; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 49.

¹⁶⁰ Tafsilatı için bkz. Hattâb, C. II, s. 557; Nevevî, *el-Mecmû'*, C. VI, s. 185; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, C. II, s. 477.

¹⁶¹ bkz. Kâsânî, a.g.e., C. II, s. 40; Bâbertî, Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed, *el-İnâye Şerhu'l-Hidâye*, Dımeşk: Dâru'l-Fikr, t.y., C. II, s. 170.

2.5. Maslahat-ı Mürsele

2.5.1. Maslahat-ı Mürselenin Tanımı

Maslahat kelimesi s-l-h kökünden türeyen mimli mastardır. Çoğulu mesâlihtir. Diğer mastar ise fesâdın zıddı olan salâh kelimesidir. Istıslâh ise istifsâdın zıddıdır.¹⁶² Maslahatın anlamı ise “menfaati celb veya mazarratı defetmek”tir.¹⁶³

Mürsele kelimesi ise r-s-l kökünün if’âl babı olan irsâl mastarının ism-i mefulüdür. “Serbest ve boş bırakmak, göndermek, tahliye etmek ve yönlendirmek” anlamına gelir.¹⁶⁴

Maslahat-ı mürselenin terim anlamına geçmeden önce Şâriin bakışına göre maslahatın kısımlarını açıklamak gerekmektedir. Maslahatlar üç kısma ayrılır: Maslahat-ı mu’tebere, maslahat-ı mulğâ ve maslahat-ı mürsele.

Maslahat-ı mu’tebere: Şâriin itibar ettiği anlaşılan maslahatlardır. Dinin, canın, aklın, ırzın ve malın korunması gibi hükümlerin kendisi için konulduğu maslahatlardır. Nitekim cihad dini korunması, kısas canın korunması için konulan hükümlerdir.

Maslahat-ı mulğâ: Şâriin itibar etmediği bilakis ilga edip kaldırdığı maslahatlardır. Çünkü bunlar mercûh maslahatlar olarak vehmedilmektedir. “...*Bu onların, "Alışveriş de faiz gibidir" demelerinden dolayıdır. Oysa Allah, alışverişini helâl, faizi haram kılmıştır.*”¹⁶⁵ ayetinde ifade edilen malın artması için ribâlandırma maslahatı bu kabil bir örnektir.

Bu, ayete muhalif bir maslahattır ve nass tarafından ilgâ edilmiştir. Bu kapının açılması şarî’in bütün nasslarını, durumların değişmesiyle değiştirmeye neden olur.

Maslahat-ı mürsele: Şârî’in kendisini gerçekleştirmek için bir hüküm koymadığı maslahatlardır. Şârî tarafından itibar edildiğine ya da ilgâ edildiğine dair şer’i bir delil bulunmayan maslahatlardır. Bu aynı zamanda maslahat-ı mürselenin terim anlamıdır. Müşterinin malına zarar veren zanaatkâra o zararın tazmin ettirilmesi (تضمين الصئاع), bir kişiyi birlikte öldürmüş olan kişilerin hepsinin bu suç sebebiyle kısas edilmesi bu ilkenin meşhur örneklerindedir.¹⁶⁶

¹⁶² Ezheri, a.g.e., C. IV, s. 142-143; İbn Manzûr, a.g.e., C. II, s. 516-517; Firûzâbâdî, a.g.e., C. I, s. 229.

¹⁶³ Gazâlî, a.g.e., s. 174; İbn Kudâme, *Ravzatü'n-Nâzir*, C. I, s. 478.

¹⁶⁴ Ezheri, a.g.e., C. XII, s. 247; İbn Manzûr, a.g.e., C. XI, s. 285; Zebîdî, a.g.e., C. XXIX, s. 72.

¹⁶⁵ Bakara, 2/275.

¹⁶⁶ Bkz. Gazâlî, a.g.e., s. 173-174; İbn Kudâme, *Ravzatü'n-Nâzir*, C. I, s. 478-479; Âmidî, a.g.e., C. IV, s. 160; Bilmen, a.g.e., C. I, s. 18.

Fakihler bazı meseleleri mükellefin maslahatını gözeterek maslahat deliliyle fıkıh kaidelerinden istisna etmişlerdir. İzzeddin b. Abdüsselâm maslahat için meselelerden birinin istisna edilmesinden bahsettikten sonra “Kendi maslahatı genel maslahata uygun olmayan meseleyi şeriat kaideden istisna eder.”¹⁶⁷ sözleriyle buna işaret etmektedir.

2.5.2. Maslahat-ı Mürsele Sebebiyle İstisna Olan Meselenin Örneği:

“İşlenmesi memnu olan şeyin istenmesi dahi memnu olur.”¹⁶⁸

Kaidenin Manası: Müslümanın kendisinin yapması caiz olmayan aldatma, kandırma, hırsızlık, öldürme ya da başka bir haram fiili, kendisi yapmayıp onu başkasından yapmasını talep etmesi de caiz değildir. Çünkü başkasından bu fiili yapmasını isteyen kişi yapan kişi gibi olur.

Kaidenin Örnekleri: Rüşvet, yalancı şahitlik, insanlara zulmetmek haram fiillerdir. Başkasından bu fiilleri talep etmek de aynı şekilde haramdır.¹⁶⁹

Kaidenin İstisnaları : Müddeî davasında haklı olsa ancak bunu ispatlayacak delili bulunmasa, davalıdan yemin talep etmesi caizdir. Bu durumda davacı, davalıdan yalan yere yemin etmesini talep etmektedir. Oysa kişinin kendisinin yalan yere yemin etmesi caiz olmadığı gibi başkasından da bunu talep etmemesi gerekirdi¹⁷⁰

Bunun sebebi yemin yoluyla hakların korunmasında genel bir maslahat vardır. İzzeddin b. Abdüsselâm yemininin yalan olduğu bilinen kimseden yemin talep edilmesi meselesinin kaideden istisna edilmesi hakkında şunları söylemektedir:

Bunun “yapılması helal olmayan şeyin talep edilmesinin haram kılınması” kaidesinden iki sebep dolayısıyla istisna edilmesi caizdir. Onlardan biri, bunu caiz görmezsek yeminlerin faydası kalmaz ve bu sebeple pek çok hak zayi olur. İkincisi ise bu haram olursa hakimin, hasmına yemin ettirme konusunda davacıya izin vermesi caiz olmaz. Çünkü davacı hasmının bütün inkar ve yeminlerinde yalancı olduğunu tasdik etmektedir. Yine hakimin günahını itiraf etme talebinde bulunan bir kişiye izin vermesi caiz olmaz. Dolayısıyla bu konu kaidenin müstesnâsıdır.”¹⁷¹

¹⁶⁷ İbn Abdüsselâm, a.g.e., C. II, s. 30.

¹⁶⁸ Arapçası ما حرم فعله حرم طلبه şeklinde olan bu kaide için bkz. Süyûtî, a.g.e., s. 151; İbn Nüceym, a.g.e., s. 132; Haydar, a.g.e., C. I, s. 44; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 217.

¹⁶⁹ İbn Abdüsselâm, a.g.e., C. II, s. 29; İbn Nüceym, a.g.e., s. 132; Haydar, a.g.e., C. I, s. 44; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 217.

¹⁷⁰ a.yerler.

¹⁷¹ İbn Abdüsselâm, a.g.e., C. II, s. 29-30.

2.6. Örf

2.6.1. Örfün Tanımı

Örfün, sözlük anlamı itibariyle hepsini iki temel manaya indirgeyebileceğimiz pek çok tarifi yapılmıştır. Temel anlamlardan biri bir şeyin bir kısmının başka bir kısmıyla bağlantılı olarak birbirini takip etmesi, peş peşe gelmesi diğeri de “sükûnete ermek ve mutmain olmak”tır. Örf ve maruf aynı manaya gelir. İnsanın adet edindiği ve sükûnete erdiği hayırlı şeyleri kapsamaktadır.¹⁷² Nitekim *Sen af yolunu tut, örf ile emret, cahillerden yüz çevir.*¹⁷³ ayetindeki örf bu anlamdadır. Zemahşerî (ö. 538/1144) burada geçen örfü maruf ve güzel fiiller olarak tefsir etmiştir.¹⁷⁴

Terim olarak ise örf, “nefislerin aklın şهادetiyle istikrar kazandığı, insan tabiatının kabul ederek aldığı şeyler” anlamına gelir.¹⁷⁵

Mustafa ez-Zerkâ (ö. 1420/1999) ise örfü “söz ve fiilde bir topluluğun kahir çoğunluğunun adeti” olarak tarif etmiştir.¹⁷⁶

Hükümlerin ispat edilmesinde örfün şer’î bir konumu vardır. Fakihlerin çoğunluğu şartlarını sağladığı müddetçe insanlar arasındaki sorumlulukların ispatı için onun yeterli şer’î bir delil olarak itibar edilmesinde ittifak etmiştir. Örf bu şekliyle hakkında nass bulunan genel kaideye aykırı olan bir istisna delili olmaya da uygundur.

2.6.2. Örf Sebebiyle İstisna Olan Meselenin Örneği: “Ma’dûm, akde konu olamaz.”¹⁷⁷

Kaidenin Manası: Aslen mevcut olmayan veya şer’an mutekavvim olmayan mal, temlik ve temellüke uygun değildir. Bunun alım satım, kira ve benzeri herhangi bir akde konu olması da uygun değildir. Çünkü bunda bir risk (garar) vardır. Dolayısıyla bu türden şeylerin akde konu olması yasaklanmıştır.

¹⁷² Ezheri, a.g.e., C. II, s. 208; İbn Fâris, a.g.e., C. IV, s. 281.

¹⁷³ Araf, 7/199.

¹⁷⁴ Zemahşerî, Mahmûd b. Ömer b. Muhammed el-Hârizmî, *el-Keşşaf An Hakaiki Ğavâmizi ’t-Tenzîl ve Uyûni’l-Ekâvil fi Vücuhi’t-Te ’vil*, Beyrut, Dâru’l-Kutubi’l-Arabî, 1407, C. II, s. 190.

¹⁷⁵ Cürçânî, a.g.e., s. 149; Ayrıca bkz. Bilmen, a.g.e., C. I, s. 17.

¹⁷⁶ Mustafa ez-Zerkâ, a.g.e., C. I, s. 141.

¹⁷⁷ Arapçası *المعدوم ليس بمحل للعقد* şeklinde olan bu kaide için bkz. Serahsî, a.g.e., C. XV, s. 74; Heyet, *Malemetu Zâyid li’l-Kavâidi’l-Fıkhıyye ve’l-Usulıyye*, Mecmau’l-Fıkhı’l-İslâmî-Zâyid Müessesesi, C. XV, s. 413.

Kaidenin Örneği: Hayvanın karnındaki ceninin satımı caiz değildir. Çünkü onun teslim edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ma'dûm hükmündedir.¹⁷⁸

Kaidenin İstisnası:

Maliki, Hanbeli ve Şafiilerin çoğunluğu istisnâ¹⁷⁹ akdini (عقد الاستصناع), bazı şekillerinde ihtilaf olsa da onu dâbıt ve şartları açısından selem akdine katmışlardır.¹⁸⁰

Hanefîler ise insanların ihtiyacını ve örfte devam ede gelen uygulamayı dikkate alarak istihşânen genel kaideden ve asıldan istisna ederek selem akdi gibi istisnâ' akdini de câiz görmüşlerdir.¹⁸¹

Bidâyetü'l-Mübtedî de şöyle geçmektedir. “Kazan, bakır kap, mest veya bu gibi örf olan şeyler için selem akdi yapmada bir beis yoktur. Örf olmadığında ise bu tür şeyler seleme uygun değildir. Bir şeye vakit belirlemeksizin istisnâ' akdi yapılırsa bunun teamülde varlığı icmâyla sabit olduğu için bu işlem istihşânen caizdir.¹⁸²

2.7. İstishâb

2.7.1. İstishâb'ın Tanımı

s-h-b (صحاب) kökünden türeyen istishâb bir şeyin yakınında olana delalet eder.¹⁸³ استصحاب الرجل ifadesinde “adamı arkadaş olmaya çağırırdı.” anlamı vardır.¹⁸⁴

İsnevî (ö. 772/1370) istishâbı terim olarak “bir durumun önceki bir zamandaki varlığına dayanarak sonraki bir zamanda varlığına hükmetmek” şeklinde tarif etmektedir.¹⁸⁵

Zencânî (ö. 656/1258) ise “hükümün kaldırıldığına dair bir delil bulunmamasını delil getirmek veya delille sabit olan bir şeyin bâki olduğuna hükmetmek” şeklinde tarif etmektedir.¹⁸⁶

¹⁷⁸ Serahsî, a.g.e., C. XV, s. 108.

¹⁷⁹ İstisnâ', bir kişinin ücret karşılığında nitelikleri önceden belirlenmiş bir eseri imal etmesi için yapılan sözleşme anlamında fıkıh terimidir. bkz. Hamza Aktan, “İstisnâ'“, *DİA*, C. XXIII, İstanbul, 2001, s. 393.

¹⁸⁰ Desûkî, a.g.e., C. III, s. 215; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn ve Umdetü'l-Müttakîn*, thk. Züheyr eş-Şâviş, 3. b., Beyrut: el-Mektebu'l-Islamî, 1412/1991., C. IV, s. 7; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, C: IV, s. 208.

¹⁸¹ Kâsânî, a.g.e., C. V, s. 2; Bâbertî, a.g.e., C. VII, s. 114.

¹⁸² Mergînânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr, *el-Hidâye fî Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*, thk. Talâl Yusuf, Dâru İhyâu't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut, t.y., C. III, s. 77.

¹⁸³ İbn Fâris, a.g.e., C. III, s. 353.

¹⁸⁴ İbn Manzûr, a.g.e., C. I, s. 520; Fîruzâbâdî, a.g.e., s. 104; Zebîdî, a.g.e., C. III, s. 186.

¹⁸⁵ İsnevî, a.g.e., s. 361.

¹⁸⁶ Zencânî, a.g.e., s. 172.

2.7.2. İstishâb Sebebiyle İstisna Olan Meselenin Örneği: “Bir özür için caiz olan şey, o özürün zevali ile batıl olur.”¹⁸⁷

Kaidenin Manası: Özür ve zarurete dayalı şeylerin cevazı, o özür ve zaruretlerin ortadan kalkmasıyla batıl olur.¹⁸⁸

Kaidenin Örnekleri: Namaz için teyemmüm alan kişi sonra suyu bulur ve onu kullanabileceği imkanı olursa teyemmümü batıl olur. Çünkü teyemmüm özür sebebiyle, ruhsat olarak caizdir. Dolayısıyla özür ortadan kalkınca ruhsat da kalkar. Su kaybaldığı için kullanamıyorsa suyu kullanabilme imkanıyla birlikte teyemmüm batıl olur. Yine hastalık sebebiyle teyemmüm alan kişi iyileşince teyemmümü batıl olur. Çünkü özür sebebiyle caiz olan şey özürün kalmasıyla batıl olur.¹⁸⁹

Kaidenin İstisnası: Malikî ve Şafiiler “namaz için teyemmüm alıp namaz esnasında su bulan kişiyi” bu kaideden istisna tutmuş ve bu kişinin abdestinin ve namazının bozulmayacağına hükmetmişlerdir. Bu hükmü, kaideye aykırı olarak ve başladıktan sonra namazın sahih olduğuna dair istishâb deliliyle vermişlerdir.¹⁹⁰

Zencânî ise bu kaidenin pek çok meselesi olduğunu söylemiştir. Onlardan biri namaz esnasında su gören teyemmümlü kişinin namazının Şafiilere göre batıl olmadığıdır. Çünkü Şafiilere göre başlamakla o kişinin namazının sahih olduğunda icmâ vardır. Başlangıcının sahih olduğunu gösteren delil, inkıtâya uğramadığı sürece onun devam ettiğini de göstermektedir.¹⁹¹

Hanefî ve Hanbeliler ise bu kaidenin aslıyla amel ederek teyemmümlü kişinin suyu görmesiyle namazının batıl olacağını belirtmektedirler.¹⁹²

¹⁸⁷ Arapçası ما جاز لعذر بطل بزواله şeklinde olan bu kaide için bkz. Süyûtî, a.g.e., s. 85; İbn Nüceym, a.g.e., s. 74; Haydar, a.g.e., C. I, s. 39; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., C. I, s. 39.

¹⁸⁸ Haydar, a.g.e., C. I, s. 39.

¹⁸⁹ Süyûtî, a.g.e., s. 85; İbn Nüceym, a.g.e., s. 74.

¹⁹⁰ Desûkî, a.g.e., C. I, s. 159; Mâverdî, Alî b. Muhammed b. Habîb, *el-Hâvi'l-Kebîr*, thk. Ali Muhammd Muavviz ve Adil Ahmed Abdulmevcûd, 1. B., Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1419/1999, C. I, s. 252.

¹⁹¹ Zencânî, a.g.e., s. 74-75.

¹⁹² Kâsânî, a.g.e., C. I, s. 57; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, C. I, s. 199; Zencânî, a.g.e., s. 73-74.

2.8. Zaruret

2.8.1. Zaruretin Tanımı

Sözlükte ihtiyaç anlamına gelen¹⁹³ zaruret z-r-r (ضرر) kökünün izdirâr masterından gelen bir isimdir.¹⁹⁴ اضْطَرَّه إِلَى الشَّيْءِ ifadesi “onu bir şeye zorladı.” anlamına gelir.¹⁹⁵ Nitekim *Allah, yemek zorunda kaldıklarınız (izdirâr) dışında size neleri haram kıldığını tek tek açıklamışken, üzerine adının anıldığı hayvanları yememenizin sebebi nedir... (Enâm, 6/119)* ayetinde de bu anlamda kullanılmıştır.

Terim olarak ise fakihler zarureti farklı şekillerde fakat birbirine yakın anlamda tarif etmişlerdir. Fakihler zarureti “ölüm korkusu veya insanın haram olan şeyi yemediğinde ister açlıktan isterse ikrâh durumunda olsun ölme ya da ona yakın bir sınıra ulaşması” olarak tefsir etmişlerdir.¹⁹⁶

Fakihlerin tarifleri, beş temel zarurettten biri olan canın korunması için meşru kılınan bazı hükümleri açıklamaktadır. “*Kim şiddetli açlık durumunda zorda kalır, günaha meyletmeksizin (haram etlerden) yerse, şüphesiz ki Allah çok bağışlayıcıdır, çok merhamet edicidir.*¹⁹⁷ ayeti bu zaruretin dayanağıdır.

Usûlcüler ise zarureti teşriye dair üç maksattan biri olarak değerlendirmektedirler. Onların bu değerlendirmeleri değerlendirmelerin en geniş ve kapsayıcısıdır. Şâtıbî (ö. 790/1388) “Zaruretlere gelince onun manası din ve dünya maslahatının uygulanması hakkında olmalıdır. Şöyle ki zaruretlere kaybolduğunda dünya maslahatları dosdoğru uygulanmaz, hayatın fesat, kargaşa ve yok oluşuna sebep olur. Ahirette ise kurtuluş ve cennet olmayacağı gibi açık bir hüsrân yaşanır... Zaruretlerin toplamı beştir. Onlar dinin, nefsin, neslin, malın ve aklın korunmasıdır.”¹⁹⁸

Meselelerin fıkıh kaidelerinden istisna edilmesine uygun olan sebeplerden biri de mükelleflerin en önemli maslahatlarını koruduğu için zaruretlere dir. Çünkü şer’î hükümler kulların dünya ve ahiretteki maslahatlarını temin etmek için gelir. Bu

¹⁹³ Firûzâbâdî, a.g.e., C. I, s. 428; Zebîdî, a.g.e., C. XII, s. 388.

¹⁹⁴ Ezherî, a.g.e., C. XI, s. 316; İbn Manzûr, a.g.e., C. IV, s. 483; Zebîdî, a.g.e., C. XII, s. 388.

¹⁹⁵ İbn Manzûr, a.g.e., C. IV, s. 483; Firûzâbâdî, a.g.e., C. I, s. 428; Zebîdî, a.g.e., C. XII, s. 387.

¹⁹⁶ Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî, *Ahkâmü'l-Kurân*, thk. Muhammed Sâdık el-Kamhâvî, C. I, s. 159; el-Hemevî, a.g.e., C. I, s. 277; Karâfî, ez-Zehîra, C. IV, s. 109; Desûkî, a.g.e., C. II, s. 115; Süyûtî, a.g.e., s. 85; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, C. IX, s. 415.

¹⁹⁷ Maide, 5/3.

¹⁹⁸ Şâtıbî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ, *el-Muvafâkât*, thk. Ebu Ubeyde Meşhur b. Hasan Ali Selmân, 1. B., Dâru İbn Affân, 1417/1997, C. II, s. 17-20; Takıyyuddîn Sübkî, a.g.e., C. III, s. 55.

maslahatları gerçekleştirdiği için zaruretın istisna konusunda etkin bir sebep olmasında şüphe yoktur. Nitekim Kârâfî gibi pek çok alim buna işaret etmiştir. Karâfî bu konuda “Zaruretlar için (bazı meselelerin) kaidelerden istisna edilmesinde şaşılacak bir şey yoktur.” demiştir.¹⁹⁹

2.8.2. Zaruret Sebebiyle İstisna Olan Meselenin Örneği: “Alınması haram olan şeyin verilmesi de haramdır.”²⁰⁰

Kaidenin Manası: Bir kişinin alması caiz olmayan haram kılınmış şeyi başkasına vermesi de haramdır. Çünkü onu başkasına vermek, onu harama davet etmiş veya ona yardım etmiş ve o konuda cesaretlendirmiş olmak anlamına gelir. Dolayısıyla haramı veren haram işleyenin ortağı olmuş olur.²⁰¹

Kaidenin Örnekleri: Faiz ve rüşvet vermek, almak gibi haramdır. Şarkıcıya ve ağıtçıya para vermek de haramdır. Çünkü o işler ücret alınması haram olan haram kılınmış işlerdir.²⁰²

Kaidenin İstisnaları: Zarar ve zarara benzer şeylerin ortadan kaldırılması için zaruret durumunda mal vermek caizdir. Çünkü zaruretlar mahzurlu şeyleri mubah kılar. İbn Âbidîn (ö. 1252/1836) “alımı haram olan şeyin zaruret dışında verilmesi de haramdır...” demiştir.²⁰³

Bir kişi kendisine gelecek sıkıntıyı defetmek, işini yöneticinin yanında halledebilmek veya esaretten kurtulmak için rüşvet vermeye mecbur kalırsa bu, o kimse için caizdir. Yine kendisini kınamasından korktuğu kişiyi defetmeye mecbur kalan kişi için de bu caizdir.²⁰⁴

Yine yol kesicilerin eline düşmüş, öldürölmekten korkan ve kurtulması ancak onlara rüşvet vermekle mümkün olan kişinin rüşvet vermesi de yasak değildir. Fakat yol kesicinin onu alması haramdır.²⁰⁵

¹⁹⁹ Karâfî, *el-Furûk*, C. I, s. 14; İbn Abdüsselâm, C. II, s. 152.

²⁰⁰ Arapçası ما حُرِّمَ أَخْذُهُ حُرِّمَ إِعْطَاؤُهُ şeklinde olan bu kaide için bkz. Zerkeşî, *el-Mensûr*, C. III, s. 140; Süyûtî, a.g.e., s. 150; İbn Nüceym, a.g.e., s. 132.

²⁰¹ Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 215.

²⁰² Süyûtî, a.g.e., s. 150; İbn Nüceym, a.g.e., s. 132; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 215.

²⁰³ İbn Âbidîn, a.g.e., C. II, s. 336.

²⁰⁴ Süyûtî, a.g.e., s. 150; İbn Nüceym, a.g.e., s. 132; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 215.

²⁰⁵ Attâsî, a.g.e., C. I, s. 77-78.

2.9. İhtiyaç

2.9.1. İhtiyacın Tanımı

İhtiyaç ve hacet sözlükte “fakirlik, talep etmek, zaruret” gibi pek çok manaya gelmektedir.²⁰⁶ Bütün bu manalar tek ve aslı bir manaya indirgenmektedir. O da “bir şeye muhtaç olmaktır.”²⁰⁷

İhtiyacın terim olarak da pek çok tarifi yapılmıştır.²⁰⁸ Şâtıbî'nin tarifi ise bunların en iyisidir. “İhtiyaçların manası karşılanmaması halinde insanın zorluk ve sıkıntıya düşmesine yol açan gereksinimlerdir. Bu gereksinimler gözetilmediğinde mükellef sıkıntı ve meşakkate maruz kalır.”²⁰⁹

Pek çok fakih genel anlamda ihtiyacı zarureti de içine alan anlamda kullanmakta, zaruretle zaruretin altında olan ihtiyacı kastetmektedirler.²¹⁰

İhtiyaç da meselelerin fıkıh kaidelerinden istisna edilmelerinin bir sebebi olabilmektedir. Çünkü zorluğun kaldırılması ve kullara kolaylaştırılması, İslâm şeriatının hususiyetlerindedir. İzzeddin b. Abdüsselâm şöyle söylemektedir. “kaidelerle çelişen maslahatların bir kısmı gerekli olan zaruriyattan bir kısmı da kendisine duyulan kuvvetli ihtiyaçtan kaynaklandığında şüphe yoktur.”²¹¹

2.9.2 İhtiyaç ile Zaruret Arasındaki Fark

İhtiyaç, zorluk ve sıkıntının kaldırılması için kendisine duyulan gereksinimlerdir. Zorluk ve sıkıntılar ihtiyacın karşılanamamasından kaynaklıdır. Dolayısıyla ihtiyaç istenilene ulaşılabilmesi için kolaylaştırmayı beraberinde getirir. O zaruret değildir.

Zaruret ihtiyaca göre daha şiddetli bir gereksinimdir. Bu gereksinimin karşılanmaması insan hayatında fesat ve tehlikelere sebep olur.²¹²

²⁰⁶ Ezheri, a.g.e., C. V, s. 87-88; İbn Manzûr, a.g.e., C. II, s. 242-243; Zebîdî, a.g.e., C. V, s. 498.

²⁰⁷ İbn Fâris, a.g.e., C. II, s. 114.

²⁰⁸ Detaylı bilgi için bkz. Ahmed Nâsir er-Reşid, *el-Hâce ve Eseruhâ fi'l-Ahkâm*, 1. B., Rıyâd: Dâru Kunûzi İşbiley, 1429/2008, s. 48

²⁰⁹ Şâtıbî, a.g.e., C. II, s. 21

²¹⁰ Heyet, “Hacet”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, Vizâratü'l-Evkâfi'l-Kuveytiyye, 2. b., Kuveyt: Dâru's-Selâsil, t.y., C. XVI, s. 247.

²¹¹ İbn Abdüsselâm, a.g.e., C. II, s. 152.

²¹² Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 209; Mustafa ez-Zerkâ, a.g.e., C. II, s. 1005; Vehbe ez-Zühaylî, *Nazariyyetu'd-Dârurati's-Şeriyye Mukâranatun maa'l-Kânuni'l-Vazî*, 4. B., Beyrut: Muessesetu'r-Risâle, 1405/1985, s. 273.

Zaruret sebebiyle sabit olan istisna hükümleri genellikle ölüm korkusuyla ölü hayvan eti yemek gibi zaruretin kalkmasıyla iptal olan geçici hükümlerdir. Hastalık sebebiyle bir adamın ipek giymesi gibi özel ihtiyaçtan ötürü mubah kılınan istisnaî hükümler de böyledir.

Genel ihtiyaç sebebiyle mubah kılınan hükümler ise genellikle devamlılık söz konusudur. Kiralama, vasiyet, komisyon bu tarz hükümlerdir ve bu hükümler belirli bir vakitle sınırlı değildir.²¹³

2.9.3. İhtiyaç Sebebiyle İstisna Olan Meselenin Örneği: “Akitlerdeki garar akdin sıhhatine manidir.”²¹⁴

Kaidenin Manası: Akitte gararın bulunması akdin sıhhatini men ve iptal eder. Gararın bulunması akdi yokmuş gibi yapar. Mülkiyetin geçmesi, menfaatin helal olması gibi birtakım haklar akdin sonucu olarak terettüp etmez.²¹⁵

Kaidenin Örnekleri: Olmadan önce meyvenin satımı, yakalamadan önce havadaki kuşun satımı gibi olup olmama ihtimali bulunan meçhul bir şey üzerine yapılan ya da markası bilinmeyen bir araç üzerine yapılan akit gibi özelliği, cinsi veya miktarı belli olmayan bir şey üzerine yapılan akit batıldır. Çünkü bu anlaşmazlığa ve düşmanlığa sebep olmaktadır.²¹⁶

Kaidenin İstisnaları: Bazı akitlerde sakınılması mümkün olmayan az garar bundan istisna edilmiştir. Bu garar ihtiyaçtan dolayı akdin sıhhatine etki etmez. Halil b. İshak el-Cündî (ö. 776/1374) *Muhtasar*'ında ihtiyaç sebebiyle az ve kolay gararın bağışlanacağını söylemiştir.²¹⁷ İbn Rüşd (ö. 595/1198) ise etki etmeyen garar hakkında onun az, zarurete dayalı ya da her ikisini de ihtiva eden garar olduğunu belirtmiştir.²¹⁸

²¹³ Zühaylî, a.g.e., s. 273-247.

²¹⁴ Arapçası العقود مانع من الصحة في الغرر في الشكلinde olan bu kaide için bkz. Merdâvî, a.g.e., C. VI, s. 2892; İbnü'n-Neccâr, a.g.e., C. III, s. 488; Heyet, *Malemetu Zâyid li'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye ve'l-Usuliyye*, Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâmî-Zâyid Müessesesi, C. XV, s. 457.

²¹⁵ Heyet, *Malemetu Zâyid li'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye ve'l-Usuliyye*, Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâmî-Zâyid Müessesesi, C. XV, s. 457.

²¹⁶ a.yer.

²¹⁷ Mevvâk, a.g.e., C. VI, s. 230.

²¹⁸ İbn Rüşd, a.g.e., C. III, s. 176.

2.10. Fıkıh Kaidesi veya Kaidelerin Uyuşmazlığı

Herhangi bir mesele, fıkıh kaidelerinin birinden başka bir kaidenin altına girmesi sebebiyle istisna edilebilir. O kaide ilk kaidenin bir kaydı ve istisnası olabilir. Bazıları bu durumu kaidelerin uyuşmazlığı (tenâzu') olarak isimlendirmişlerdir.

Mustafa ez-Zerkâ fıkıh kaidelerinin meselelerinin çoğunluğunu kapsadığından bahsettiği yerde istisnadan olan bu duruma şöyle işaret etmiştir. “Bunun için uygulamalı furû-ı fıkıh hükümleriyle ilgili konularda istisnası olmayan fıkıh kaideleri ciddi anlamda azdır. Çünkü fakihler furû' konularını kaideden istisna etmeyi başka bir kaidenin altında değerlendirmeye göre daha uygun bulmakta veya bunu istihsân türünden özel bir hüküm olarak kabul etmektedirler.”²¹⁹

2.10.1. Kaidelerin Uyuşmazlığı Sebebiyle İstisna Olan Meselenin Örneği

“Bir emr-i hâdisin akreb-i evkatına izafeti asıldır.”²²⁰

Kaidenin Manası: Bir işin meydana geldiği zamanla ilgili anlaşmazlık olduğunda uzak bir vakte nispet edilmesi sabit olmadığı sürece olay, meydana geldiği en yakın vakte hamledilir. Şayet olayın uzak bir vakte nispet edilmesi sabit olursa ona göre hüküm verilir. Bunun sebebi hadisenin varlığında ittifak edilip vakti konusunda ihtilaf edilmesidir.²²¹

Kaidenin Örnekleri: Bir kişi elbisesinde meni görüp ihtilam olduğunu hatırlamazsa onun gusül alması ve en son uykusundan sonraki bütün namazlarını tekrar kılması gerekir.²²²

Bir kişi varislerinden birisine ayn ya da deyn ikrarında bulunduktan sonra ölse, ardından da kendisi lehine ikrarda bulunulan kişi ile varisler arasında ihtilaf çıksa ve lehine ikrarda bulunulan kişi; “O bana sağlığında ikrar etti. Dolayısıyla ikrar geçerlidir” dese, varisler ise “Hayır, o, sana hastalığında ikrar etti. Bu sebeple ikrarı geçerli değildir.” dese, lehine ikrarda bulunulan kişiden delil getirilmesi istenir, delil getiremezse varislerin sözü kabul edilip bu ikrarın geçersiz olduğuna hükmedilir.²²³

²¹⁹ Mustafa ez-Zerkâ, a.g.e., C. II, s. 966.

²²⁰ Arapçası الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته şeklinde olan bu kaide için bkz. İbn Nüceym, a.g.e., s. 55; Nâzırzâde, a.g.e., C. I, s. 330; Haydar, a.g.e., C. I, s. 28; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 125.

²²¹ Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 125.

²²² Süyûtî, a.g.e., s. 59; İbn Nüceym, a.g.e., s. 55.

²²³ İbn Nüceym, a.g.e., s. 55; Hamevî, a.g.e., C. I, s. 219; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 126-127.

Kaidenin İstisnası: Bir kişi (müste'cir) bir sene süresince malını koruması için bir kimseyle (ecîr) iş akdi yapmış olsa, sonra o mal telef olsa, işi yapan kişi (ecîr) malın sözleşme tarihinden bir sene sonra helak olduğunu iddia ederek bir senelik koruma ücretini talep etse, malın sahibi de onun bir ay sonra helak olduğunu söyleyip sadece bir aylık ücret vermek istese bu durumda yukarıdaki kaide gereği malın telef olma hadisesinin en yakın vakte hamledilmesi ve işi yapanın sözüyle hükmolunması gerekir. Fakat bu meselede kaideye aykırı olarak, mal sahibinin sözü yeminle birlikte geçerli kılınır.²²⁴

Bu meselenin yukarıdaki kaideden istisna edilmesinin sebebi, onun “Beraet-i zimmet asıldır.” kaidesi altına girmesidir. Bu kaide gereğince asıl olan, malın sahibinin koruma ücreti konusunda yükümlülüğünün olmamasıdır. Ücret yükümlülüğü, akde konu olan malın koruma altında bulunduğu müddetle sınırlıdır. Şayet bu meselede ilk kaide gereğince işi yapan kişinin sözü geçerli kılınsaydı, ikinci kaide gereğince sabit olan asıl, yani mal sahibinin zimmetinin beraati ihmal edilmiş olurdu. O hâlde, hadisenin en yakın vakte hamledilmesi kuralı, başka bir kaideyi bozmadıkça geçerli olur.²²⁵

Netice olarak bu meselede iki kaide birbiriyle çatışmıştır. bu kaideler “Bir emri i hâdisin akreb-i evkatına izafeti asıldır.” ile “Beraet-i zimmet asıldır.” kaideleridir. Ne var ki mesele, mustekar olan sabit durum yeni durumdan daha kuvvetli olduğu için ikinci kaidenin konusu sayılmış ve onun ilk kaideden istisna edilmesine hükmolunmuştur.

3. FIKIH KAİDELERİNDEN İSTİSNA EDİLME SEBEPLERİNİN İÇ İÇE GİRMESİ (TEDÂHÜL)

Bazı meselelerin fıkıh kaidelerinden istisna edilmelerinin fakihlere göre pek çok sebebi olduğunu görmüş olduk. Alimlerin, bazı meselelerin istisnaları konusunda ihtilafları vardır. Çünkü yukarıdaki örneklerde görüldüğü gibi her bir mezhebin istisna sebebi olarak tercih ettiği delil farklıdır.

²²⁴ Hamevî, a.g.e., C. I, s. 221; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 129.

²²⁵ Haydar, a.g.e., C. I, s. 29; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 128.

Öte yandan fıkıh kaidelerinden istisna edilme sebepleriyle ilgili önemli iki noktaya değinmemiz gerekir.

1. Fıkıh kaidelerinden istisna sebeplerini tek bir sebebe indirgemek mümkündür. O ise zarureti defetmek, ihtiyacı karşılamak veya meşakkati kaldırmak gibi mükellefin maslahatını gözetmektir. Nitekim İzzeddin b. Abdüsselâm şunları söylemiştir.

“Şunu bil ki, Allah dünya ve ahiret maslahatlarını elde etmeleri için kullarına çalışıp amel etmeyi meşru kılıp emretti... Sonra bu maslahatları yok eden şiddetli zorluk veya mefsedetın kendisine karıştığı meseleleri bu maslahatlardan istisna etti. Yine dünya ve ahiretteki mefsedetlerin yok edilmesi için çalışmalarını da onlara emretti... Sonra kendisinden sakınmanın çok zor olduğu veya maslahata daha uygun olan meseleleri bundan istisna etti. Bütün bunlar Allah’ın kullarına rahmeti ve şefkatidir.”²²⁶

Bu maslahatlar ise şer’î deliller ve fikhî içtihadlar yoluyla bilinir.

2. Bazı meselelerin kaideden istisna edildiği konusunda alimler ittifak etmiştir. Fakat bu meselelerin istisna edilmesini gerekli kılan sebepler konusunda ihtilaf etmişlerdir. Bu alimlerden bir kısmı istisna sebebini icmâ, bazıısı istihsân bazıları da bunlarında dışında başka bir şey olarak belirlemiştir.

Şimdi bu iki noktayı örnekler eşliğinde açıklamaya çalışacağız.

Birinci Örnek: Selem Akdi

Bu akit genel kaideye (açık kıyas) göre fasit veya batıl bir akittir. Çünkü ma’dumun satımıdır. Fakat bu akit mükellefin maslahatını ve ihtiyacını gözeterek şer’î usûllerden istisna edilmiştir. İstisna ise nâss yoluyla yapılmıştır.

İzzeddin b. Abdüsselâm vasıfları meçhul olan şeylerdeki muamelenin, o şeylerin iyi ya da kötü az ya da fazla olması gibi konularda vasıflarının farklılığı sebebiyle ihtilaf olacağı için caiz olmadığını söylemiş, selem akdinin ise ihtiyaç sebebiyle bu kaideden istisna edildiğini belirtmiştir.²²⁷

Kurtubî’ye (ö. 671/1273) göre de selem akdi ittifakla caiz olan alış-verişlerden biridir ve Hz. Peygamber onu nehyiden istisna etmiştir. Taraflardan her birisi için bu bir zarurettir. Çünkü mal sahibi meyveyi satın almaya muhtaçtır. Meyve sahibi de

²²⁶ İbn Abdüsselâm, a.g.e., C. II, s. 161-162.

²²⁷ a.yer.

nafakasını temin etmek için daha meyve olgunlaşmadan önce onun parasına muhtaçtır. Selem akdinin ise ihtiyaca dayalı maslahatlara bağlı olarak meşru olduğu aşikârdır.²²⁸

Alimlerin bu sözlerine baktığımızda selem akdinin ihtiyaç için gerekli bir maslahat olarak mubah kılındığı anlaşılmaktadır. Bu gibi durumlarda nass ile istisnaya dayanılır. Çünkü nass hükmün isbâtında en güçlü delildir.

İkinci Örnek: İstisnâ' Akdi

Bu akit de akdin konusu olan mal akit vaktinde mevcut olmadığı için alış-verişlerdeki genel kaideye aykırı bir akittir. Bununla birlikte fakihler genel kaideden (açık kıyas/asıl) istisna ederek bu akdin sıhhatinde icmâ etmişlerdir. Fakat bu istisnayı gerektirecek sebeple ve bazı uygulamalarla ilgili ihtilaf etmişlerdir.

Hanefiler istisnâ' akdinin, insanların kendisiyle amel etmeyi örf haline getirdiği için şer'î usûllerden istisna edildiği görüşündedir ve onlar bu akdi teamül haline gelmiş yani uygulanan bir akit olarak kayıt altına almışlar ve onu müstakil bir akit olarak görmüşlerdir. Teamülde olmayan akde gelince Hanefiler onu selem akdine hamletmiş ve onunla ilgili bir takım şartlar koymuşlardır.²²⁹

Maliki, Şafii ve Hanbeliler ise aralarında uygulamada farklılıklar olmakla birlikte istisnâ' akdini selem akdi içinde görmekte ve onun dâbit ve şartlarını ona tatbik etmektedirler.²³⁰

Yapılan bu açıklamalardan Hanefilerce istisnâ' akdinin istisna edilme sebebinin istihsâna dayalı örf olduğu, cumhura göre ise istisnâ' akdinin nass sebebiyle müstesnâ olan selem akdinin bir çeşidi olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır. İstisnâ' akdinin uygulamasındaki ihtilaf, genel kaideden istisna edilme sebebindeki ihtilafa dayanmaktadır ve bununla istisna sebeplerinin iç içe girmesi (tedâhül) kastedilmektedir.

²²⁸ Kurtubî, a.g.e., C. III, s. 379.

²²⁹ Kâsânî, a.g.e., C. V, s. 2; Bâbertî, a.g.e., C. VII, s. 114; İbn Âbidîn, a.g.e., C. V, s. 223.

²³⁰ Desûkî, a.g.e., C. III, s. 215; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, C. IV, s. 7; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, C. IV, s. 208.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

FIKİH KAİDELERİNDEN İSTİSNANIN YÖNTEMİ VE UYGULAMALI ÖRNEKLERİ

Fıkıh kaidelerinden istisna edilme sebep ve çeşitlerini ele aldıktan sonra bu bölümde fıkıh kaidelerinden istisnanın yöntemini ve uygulanışını aşağıdaki iki ana başlık altında göstermeye çalışacağız:

1. Fıkıh kaidelerinden İstisnanın Yöntemi
2. Fıkıh kaidelerinden İstisnanın Örnekleri

1. FIKİH KAİDELERİNDEN İSTİSNANIN YÖNTEMİ

Fıkıh kaidelerinden istisnanın yönteminin fark edilmesini sağlayan merkezî mefhumlar dörttür: İstisnanın çeşidi, sebebi, yönü ve maksatları.

Bu bölümün amacı fikhî, kullanılabilir, birbiriyle ilişkili teorik bir yapı oluşturabilmek için dört mefhumun birbiriyle münasebetini açıklamaktır.

1.1. İstisna Çeşidi İle Sebebi Arasındaki Münâsebetin Tespiti

İstisna edilen meselenin çeşidinin açıklanması bütün hüküm, kaide ve naslardan istisna edilen meselenin anlaşılmasında yol haritası konumundadır. İstisna çeşidiyle sebebi arasındaki ilişkinin tespitinde şu üç hususun göz önünde bulundurulmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz.

1.1.1. İctihadın Alanı ve Kuvvetinin Belirlenmesi

İctihadın alanı ve kuvvetinin belirlenmesinin, istisnanın anlaşılmasında önemli bir yeri vardır. İstisna edilen meselenin kaideden istisna edildiğine dair ittifak mı yoksa ihtilaf mı vardır? Şayet ittifak varsa bu ittifak, istisnanın sebebinin ve istisna yönünün anlaşılmasını da kolaylaştıracak ve o konuyu daha az ihtilafa maruz bırakacaktır. Çünkü ittifak genellikle topluluk nazarında izah etme şartı aranmaksızın hakkı teslim edilen bir delile dayanarak oluşur. İstisna edilen meselede ihtilaf varsa, meselenin aslında ihtilaf ve farklı fikirler olması bu istisnanın sebebinin ve istisnaya ulaşılan yönünü etkiler.

1.1.2. İstisnanın Akılla Anlaşılır Olup Olmadığının Belirlenmesi

İstisna edilen meselenin hikmeti ve illeti bilinemiyorsa (taabbudî) ise bu, istisnanın şeklinin sınırlandırılmasına doğrudan etki edecektir. Çünkü taabbudî meseleler sadece nassla belirlenir. Böyle konularda fikhî düşünceden kaynaklı bütün sebep ve açıklamalar mevzu dışı kabul edilir.

İstisna edilen meselenin illeti biliniyorsa (mâkûlu'l-mana) bu istisnanın bütün sebep ve suretlerine bakmak için bir alan açacaktır. Çünkü makul mana herhangi bir konuda olabilir. Hatta istisna sebebi nas olursa araştırma onun makuliyeti, illetlendirilmesi üzerine olacaktır.

1.1.3. İstisnanın Hakikî Olup Olmadığının Belirlenmesi

İstisna surî olursa istisna sebepleri kaidenin şartlarından veya kayıtlarından birini kaybetmekle ya da birinin olmamasıyla sınırlı olur ve bu sebepler, istisna edilen meselenin kaideye girmesine engel olan manileri içine almaz. İstisna hakikî ise istisna sebepleri, meseleyi kaideden çıkartacak hakikî gerekçeleri araştırmayı gerektirecektir.

Yani istisna çeşitleri büyük oranda istisna sebeplerini etkilemekte ve fakihin fikhî görüşünü belirli bir yöne doğru yönlendirmeye yardım etmektedir. Nitekim bu bizim de istisna edilen meseleye ve onu belirleme mekanizmasına karşı düşüncelerimizi de etkilemektedir.

Fikhî içtihat faaliyeti çerçevesinde istisna türü ve sebebini belirlerken takdim ve tehir yapıldığı bilinmektedir. Fakih önce varsayım olarak araştırdığı konuyu istisnanın belirli bir türü içine dahil eder. Sonra istisnanın sebeplerini araştırırken onun başka bir istisna türünün içine girdiğini anlar. Yine fakih meselenin istisna sebeplerini araştırmaya başlayıp sonra istisna türlerini düşündüğünde belirli bir türe daha yakın olduğunu anlayıp bu türle irtibatlı ve münasebetli başka bir sebebe dönebilir.

Bu çalışmada istisnanın yönteminin formüle edilmesinde akademik tasniflerde uygulanan yöntemlerden istisna çeşidini istisna sebebine önceleyen metoda dayanacağız.

1.2. İstisna Sebebi İle İstisna Yönü Arasındaki Münâsebetin Tespiti

Pek çok fakih istisna sebebi ya da suretini açıklamakla yetinmeyerek istisnanın yönünü de açıklamanın önemini vurgulamaktadır. Bu vurgu, istisnanın yöntemini ortaya koymaya çalıştığımızda bizim için dikkate alınması gereken bir şart olmuştur.

İstisna yönü, istisna edilen mesele ve onun sebebi arasında sağlam bir irtibat kurar. İstisna hakkında konuşmaya devam edilip edilmemesi bu irtibattan kaynaklanmaktadır. İstisna yönü, müstesnâ meselenin özel tafsîlî sebebinin sınırlandırılması açısından sebebin kuvveti veya zayıflığını açık bir şekilde ortaya koyar. Başka bir ifadeyle istisna yönü, istisnanın hassas bir şekilde tafsilatlandırılarak yapılan istisna faaliyetinin sağlamlığı ve değerini bize gösterir.

1.3. İstisna Sebebi ile İstisna Maksatları Arasındaki Münâsebetin Tespiti

Maksatları gözetmek, önemli fakih ve usûlcülerin de vurguladığı gibi istisnanın nihâî ve hakikî amacıdır. İzzeddin b. Abdüsselâm bir yerde “Şer’îat, maslahatının genel maslahata yakın olmadığı meseleleri kaidelerden istisna eder.”²³¹ derken, başka bir yerde “Maslahatı büyük olan meselelerde maslahatını sağlamak için kaidelere muhalefet edilir.”²³² demektedir.

Bunun için istisna sebebi ile maksatları arasında açık bir bağ olması gerekir. Fakihin, racih olan maslahatı celb etmek veya zâhir olan mefsedeti defetmek için müstesnâ meseleler ile genel kaidelerdeki şer’îatin maksatlarını araştırarak onları bulması gerekir.

1.4. Fıkıh Kaidelerinden İstisnanın Yöntemi

Araştırmamızda bu dört konu arasındaki güçlü ilişkiye dayalı olarak istisnanın yönteminin ilk kez ortaya konulduğunu sanıyoruz. Bu yöntem açıklandıktan sonra onun, istisnanın fikhî uygulamalarının tahlilinde yeterliliğini göstermek üzere bazı örnekler üzerinde tatbiki yapılmaya çalışılacaktır.

“Kaide, İstisna Edilen Mesele, İstisnanın Türü, İstisnanın Sebebi, İstisnanın Yönü, İstisnanın Maksatları” başlıklarında konular uygulamalı olarak incelenecektir.

Başlıklarla İlgili Açıklayıcı Bilgiler

İstisna Türü: İstisna türünü üç kısımda zikretmek gerekir. Muttefuk aleyh-muhtelefun fih, mâkûlu’l-manâ-taabbudî, hakikî-surî.

İstisna Sebebi: İstisnanın ana sebebini zikretmek gerekir. Bu sebep, ya kaidenin şartlarından birisi kaybetmesidir ya da meselenin kaidenin içine dahil edilmesine engel

²³¹ İbn Abdüsselâm, a.g.e., C. II, s. 30.

²³² a.g.e., C. II, s. 147.

olan bir maninin bulunmasıdır. Ana sebep bir maninin bulunması olduğu durumlarda istisnanın tafsîlî sebeplerini söylemek gerekir.

İstisnanın Maksadı: İstisnayı gerektirecek genel maksatları ve istisna edilen meselenin içine girdiği konuya yakın özel maksatları belirlemek gerekir.

2. FIKIH KAİDELERİNDEN İSTİSNANIN UYGULAMALI ÖRNEKLERİ

2.1. İbadet Konusundaki Örnekler

Birinci Örnek:

Kaide: “Güç yetirilebilen bir şey (meysur) güç yetirilemeyen bir şeyle (ma’sur) düşmez”²³³

İstisnası: Abdest için yeterli olmayan bir su bulan kişi teyemmüm eder. Onun bu suyu kullanması gerekmez.

İstisnanın Türü: Muhtelefun fih, mâkûlu’l-ma’nâ ve surî istisna.

İstisnanın Sebebi: Kaidenin şartlarından birini kaybetmesi

İstisna Yönü: Şafiilerin dışındaki cumhur ulema bu meselenin genel kural ve kaideden şu vecih ile çıkartılması fikrini benimsemişlerdir: Teyemmüm, abdest almak mümkün olmadığında meşrudur. Katil ve zıhar kefareti seçeneklerinden ilkinin ancak bir kısmını yerine getirebilmeye güç yetiren kişiden o seçeneğin düşmesine kıyasla abdest mümkün olmadığında onun yerine bedeli olan teyemmümün konulması gerekir. Abdest, yerini tümünün bedeli olan teyemmüme bırakır. Yani güç yetiremediği kısımla birlikte geri kalan şey de ondan düşer.²³⁴ Zerkeşî cumhurun görüşünü delillendirmeden önce kaidenin üç şarta bağlı olduğunu belirtmiştir. Bu şartlar;

1. Kolay olanın vesilelerden değil, maksatlardan olması gerekir. Abdest ibadetin maksadı olmayıp aksine namaz ibadetinin vesilesi olduğu için yukarıdaki istisna edilen mesele bu şarta uymamaktadır.

²³³ Arapçası الميسور لا يسقط بالمعسور şeklinde olan bu kaide için bkz. Tâcüddîn Sübkî, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, C. I, s. 155; Zerkeşî, *el-Mensûr*, C. III, s. 198; Süyûtî, a.g.e., s. 159.

²³⁴ Serahsî, a.g.e., C. I, s. 113; Nevevî, *el-Mecmû’*, C. II, s. 268; Zerkeşî, *el-Mensûr*, C. I, s. 259; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, C. I, s. 175.

2. Bir kısmına güç yetirilebilen kolaylığın bedelinin olmaması gerekir. Yukarıdaki mesele bu şarta da uymamaktadır. Çünkü mevcut su abdest almaya yetmeyecek kadar az olduğunda bunun bedeli olan teyemmüm vardır.

3. Emredilen şeyin bölünebilir olması gerekir. Bölünemezse bir parçanın yokluğu bütününe yokluğu gibidir.²³⁵ Yukarıdaki meselede abdest yıkanması zorunlu miktar açısından bölünemez olduğu için bu şarta da uymamaktadır. İşte bu üç şartın bulunmaması nedeniyle bu mesele gerçek anlamda bir istisna sayılamaz. Bu nedenle cumhurun görüşüne göre bu mesele surî bir istisna olarak görülüp başka bir kaidenin hükmü altında değerlendirilir: “Asıl ve bedel aynı konuda bir araya gelmez”. Yani az miktardaki su ile organların bir kısmı yıkanıp diğer kısmı üzerine teyemmüm yapılamaz.

İstisnanın Maksadı: Zorluğun kaldırılması

İkinci Örnek:

Kaide: “Yakîn şekk ile zail olmaz.”²³⁶

İstisnası: Yakaza halinde elbisesinde bir şey bulup onun meni veya benzeri bir şey olduğundan şüphe eden kimsenin gusletmesi gerekir.

İstisnanın Türü: Muhtelefun fih, mâkûlu'l-ma'nâ ve hakikî istisna.

İstisnanın Sebebi: Kaideye girmesini men eden bir nassın bulunması ve kaidelerin birbiriyle çakışması.

İstisna Yönü: Şafiilerin dışındaki cumhur ulema bu durumda kaidenin aslına muhalif olmasına rağmen guslün gerektiğini söylemişlerdir.²³⁷ İstisna yönü ise ıslaklık görüp de ihtilam olup olmadığını hatırlamayan kişi hakkında Hz. Peygamberimiz'in, kendisine sorulduğunda “gusleder” dediği hadis-i şer'îdir.²³⁸

²³⁵ Zerkeşî, *el-Mensûr*, C. I, s. 223.

²³⁶ Arapçası اليقين لا يزول بالشك şeklinde olan bu kaide için bkz. Serahsî, a.g.e., C I, s. 121; İbn Nüceym, a.g.e., C. I, s. 47; İbn Âbidîn, a.g.e., C. I, s. 148; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, C. I, s. 74; Haydar, a.g.e., C. I, s. 22.

²³⁷ İbn Nüceym, a.g.e., C. I, s. 62; Mevvâk, a.g.e., C. I, s. 445; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, C. I, s. 148.

²³⁸ Ebû Dâvûd, “Taharet”, 94 ; Tirmizî, “Taharet”, 82 ; İbn Mâce, “Taharet”, 112.

Meselenin istisna yönünün “asıl, zahirle taaruz ettiğinde zâhir öncelenir” kaidesinin içine girmesi mümkündür. Çünkü burada zahir olan, uykudan sonra meninin olmasıdır.

İstisnanın Maksatları: Dinin korunması ve verâ

Üçüncü Örnek:

Kaide: “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.”²³⁹

İstisnası: Zekata niyet etmeksizin bütün malını tasadduk eden kimseden zekat yükümlülüğü düşer.

İstisnanın Türü: Muhtelefun fih, mâkûlu'l-ma'nâ ve hakikî istisna.

İstisna Sebebi: Kaideye girmesine engel olan bir maniin bulunması, o da istihsândır.

İstisna Yönü: Cumhur ulemeya aykırı olarak Hanefiler niyet etmeksizin bütün malını tasadduk eden kişiden zekat yükümlülüğünün düşeceğini söylemişlerdir. Burada istisna yönü şudur: Vâcib olan, malın bir kısmıdır. O da kırkta birdir. Vacip olan bu kısım bütün malda kendiliğinden tayin edilmiştir. Kendiliğinden tayin olan bir şeyin tayin edilip belirlenmesine ihtiyaç yoktur. Çünkü niyet ile tayin, ancak vacip ile nafîle arasında bir karışıklık olduğunda olur. Dolayısıyla elden çıkartılan bütün malın vacip olan kısmı zekat olarak taayyün edip kendiliğinden belirlenir. Geri kalan ise sadaka olmuş olur.²⁴⁰

İstisnanın Maksadı: Kolaylaştırma

Dördüncü Örnek:

Kaide: “Bir özür için caiz olan şey, o özrün zevali ile batıl olur.”²⁴¹

²³⁹ Arapçası الأمور بمقاصدها şeklinde olan bu kaide için bkz. Tâcüddîn Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, C. I, s. 54; Süyûtî, a.g.e., s. 8; İbn Nüceym, a.g.e., s. 23; Nâzırzâde, a.g.e., C. I, s. 411; Haydar, a.g.e., C. I, s. 19; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 47.

²⁴⁰ Kâsânî, a.g.e., C. II, s. 40; Bâbertî, a.g.e., C. II, s. 170; Hattâb, a.g.e., C. II, s. 557; Nevevî, *el-Mecmû'*, C. VI, s. 185; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, C. II, s. 477.

²⁴¹ Arapçası ما جاز لعذر بطل بزواله şeklinde olan bu kaide için bkz. Süyûtî, a.g.e., s. 85; ; İbn Nüceym, a.g.e., s. 74; Haydar, a.g.e., C. I, s. 39; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 189.

İstisnası: Yolcunun Ramazan günü yemek yemesi caizdir. Ramazan günü yolcunun oruç tutmaması meşru ve helaldir.

İstisnanın Türü: Muhtelefun fih, mâkûlu'l-ma'nâ ve hakikî istisna.

İstisna Sebebi: Kaideye girmesine engel olan manilerin bulunması. Onlar istishâb ve kıyasdır.

İstisna Yönü: Maliki ve Şafiiler zikredilen meselenin kaideden istisna edildiğini belirtmişlerdir. İstisna yönü şu iki delile göre orucun parçalanamayacak bir ibadet olmasıdır. 1. Sonu fasit olan bir şeyin başı da fasittir. Dolayısıyla başı mubah olanın, sonunun vacip olması doğru olmaz. 2. Özür sebebiyle Ramazan günü oruç tutmamak meşru olup özür durumu değişmiş olsa bile gün boyu iftar hâli devam eder.

Hanefîler kaidenin aslıyla amel ederek oruç tutmamayı sefer özrü sebebiyle caiz görüp seferin bitmesiyle özrün biteceğini belirtmişler. Yolculuk gün ortasında biterse orucun maksadı olarak oruç tutmak gerekir.²⁴²

İstisnanın Maksadı: Kolaylaştırma

2.2. Nikâh ve Talak Konusundaki Örnekler

Birinci Örnek:

Kaide: “Sâkite söz isnad olunmaz.”²⁴³

İstisnası: Çiftler nikâh akdinde bütün mehrin geriye bırakılıp tecil edilmesini şart koşsa bayanın kendisini erkekten men etme hakkı vardır.

İstisnanın Türü: Muhtelefun fih, mâkûlu'l-ma'nâ ve surî istisna.

İstisna Sebebi: Kaidenin şartlarından birini kaybetmesi. O da sükûtun beyan konumunda olmamasıdır.

İstisna Yönü: Malikiler ve Hanefîlerden Ebû Yûsuf göre, vakit dolmadan önce zifaf ve duhulü şart koşmasalar bile eşlerin nikâh akdinde bütün mehrin tecil edilmesini şart koşması durumunda kadının mehri alıncaya kadar kendisini erkekle birlikte olmaktan men etmeye hakkı vardır. Erkeğin hakkı duhul ile düşer. Eşler bütün

²⁴² Kâsânî, a.g.e., C. II, s. 102; İbn Âbidîn, a.g.e., C. II, s. 408; Mevvâk, a.g.e., C. III, s. 300; Mâverdî, a.g.e., C. III, s. 447; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, C. III, s. 145.

²⁴³ Arapçası لا يُنسب إلى ساكت قول şeklinde olan bu kaide için bkz. Zerkeşî, *el-Mensûr*, C. II, s. 206; Süyûtî, a.g.e., s. 142; İbn Nüceym, a.g.e., s. 129; Haydar, a.g.e., C. I, s. 67; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 337.

mehrin tecilini şart koştuklarında zımnen faydalanma (istimtâ') hakkını da tecil etmeyi şart koşmuşlardır. Çünkü bu konudaki sukût, beyandır. Faydalanma mehre bağlıdır.²⁴⁴

İstisnanın Maksadı: Evli bayanın haklarını koruma

İkinci Örnek:

Kaide: “Helal ve haram bir araya geldiğinde haram galip olur.”²⁴⁵

İstisnası: Bir kişi, tanımadığı halde kendisine mahrem olan bir kadının olduğunu bildiği bir köye gitse köydeki istediği bir kadınla evlenme hakkı vardır.

İstisnanın Türü: Muhtelefun fih, mâkûlu'l-ma'nâ ve surî istisna.

İstisna Sebebi: Kaidenin şartlarından birini kaybetmesi. O da ayırımı yapmanın mümkün olmadığı kadar haramın az olmasıdır.

İstisna Yönü: Fakihler bu meseleyi başlangıçta kaideye girmemesinden ötürü kaidenin kapsamından istisna etmişlerdir. Çünkü kaidenin şartlarından birisi haram ihtimalinin ayrılması mümkün olmayacak kadar az olmasıdır. Bu böyle olduğunda helal harama galip gelir.²⁴⁶

İstisnanın Maksatları: Kullara kolaylık sağlama, maslahatları imkan ölçüsünde elde etmek.

Üçüncü Örnek: “Ukudda itibar mekasıd ve meaniyedir; elfaz ve mebaniye değildir.”²⁴⁷

İstisnası: Şaka halinde söylenen evlenme, boşanma ve rici talakta eşine dönme sözleriyle bu tasarruflar geçerli olur.

İstisnanın Türü: Muttefekun aleyh, mâkûlu'l-ma'nâ ve hakikî İstisna.

²⁴⁴ Serahsî, a.g.e., C V, s. 114; Karâfi, *ez-Zehîra*, C. IV, s. 373; Nevevî, *el-Mecmû'*, C. XVI, s. 342; İbn Kudâme, *el-Muğni*, C. VII, s. 260.

²⁴⁵ Arapçası الحرام يغلِبُ الحلال إذا اجتمع الشكلية olan bu kaide için bkz. Zerkeşî, *el-Mensûr*, C. I, s. 125; Süyûtî, a.g.e., s. 105; İbn Nüceym, a.g.e., s. 93.

²⁴⁶ İbn Âbidîn, a.g.e., C. III, s. 213; el-Ensârî, a.g.e., C. III, s. 153; Zerkeşî, *el-Mensûr*, C. I, s. 127; Süyûtî, a.g.e., s. 61.

²⁴⁷ Arapçası العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني şeklinde olan bu kaide için bkz. Haydar, a.g.e., C. I, s. 21; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 55; Başka lafızlarla geçtiği yerler için bkz. Hamevî, a.g.e., C. III, s. 77; İbn Âbidîn, a.g.e., C. III, s. 16.

İstisna Sebebi: Kaideye girmesine engel olan bir manii bulunması. O da “Üç şeyin ciddisi de şakası da ciddidir. Nikâh, talak ve ricat” hadisidir.²⁴⁸

İstisna Yönü: Şakacı manayı değil lafzı kasteden kişidir. Kaidenin geneline göre onun sözünün bir etkisi olmaması gerekir. Fakat bazı uygulama ve akitlerin tehlikesi, şer’atta bulunduğu konunun kıymeti o konudaki şaka ya da espriyi ciddiye hamletmeye sebep olmaktadır.²⁴⁹

İstisnanın Maksatları: İrzı korumak, kadının konumuna saygı göstermek.

Dördüncü Örnek:

Kaide: “Kim ki; bir şeyi vaktinden evvel istîcal eyler ise mahrûmiyetle muâteb olur.”²⁵⁰

İstisnası: Ölüm hastalığındaki adamın boşaması eşini mirastan men eder.

İstisnanın Türü: Muhtelefun fih, mâkûlu’l-ma’nâ ve hakikî İstisna.

İstisna Sebebi: Kaideye girmesine engel olan bir maninin bulunması. O da mirası hak etmenin illeti olan zevciyet bağının ölüm sırasında mevcut olmaması, yani ilgili nassın umumunun mirası gerektirmemesidir.

İstisna Yönü: Cumhuriyetin hilafına Şafilere göre, hastalığı ölümle son bulacak ölüm hastalığında karısını bain talak ile boşayan kişinin karısı, bu mesele mirastan mahrum bırakmak kasdı olması açısından kaidenin kapsamına girmesine rağmen o kimseye mirasçı olamaz. Şafilere göre istisna yönü şudur: Evlilik bain talakla biter. Bu durumda aslolan mirasçı olamamasıdır. Cumhuriyet ise kaideyi uygulayarak ölüm hastalığında eşini boşamış kişiye o eşin mirasçı olacağını söylemiştir.²⁵¹

İstisnanın Maksatları: Malın korunması, hak etmeyen kişiye malın verilmemesi.

²⁴⁸ Ebû Dâvûd, “Talâk”, 94 ; Tirmizî, “Talâk ve lian”, 9 ; İbn Mâce, “Talâk”, 13.

²⁴⁹ Kâsânî, a.g.e., C. III, s. 100; Desûkî, a.g.e., C. II, s. 266; Buhûtî, a.g.e., C. V, s. 246.

²⁵⁰ Arapçası من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه şeklinde olan bu kaide için bkz. Zerkeşî, *el-Mensûr*, C. III, s. 205; Süyûtî, a.g.e., s. 152; İbn Nüceym, a.g.e., s. 132; Haydar, a.g.e., C. I, s. 99; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 471.

²⁵¹ Bâbertî, a.g.e., C. IV, s. 151; İbn Rüşd, a.g.e., C. III, s. 102; Nevevî, *el-Mecmû’*, C. XVII, s. 217; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, C. VI, s. 395.

Beşinci Örnek:

Kaide: “İkrar, hüccet-i kâsıradır.”²⁵²

İstisnası: Ergen olan bekâr kızın babası ya da vasîsi onun mehrini kabzettiğini ikrar etse, o ikrar geçerlidir.

İstisna Türü: Muhtelefun fih, mâkûlu'l-ma'nâ ve hakikî istisna.

İstisna Sebebi: Kaideye girmesine engel olan bir maniin bulunması. O ise örfdür.

İstisna Yönü: Dört mezhep imamına göre de baba veya vasînin mehrini kabzetzemeyi ikrar ettiğinde bu ikrar kızı için gerekli olup bu kabzetzemeyle mehir sorumluluğu erkeğin sorumluluğundan çıkar. Bu örf kızın, velisini kabzetzemeden men etmesi gibi bunun hilafına bir beyanda bulunmadığı sürece geçerlidir. Çünkü beyan örfte tercih olunur.²⁵³

İstisna Maksatları: Zorluğun kaldırılması, muamelelerin kolaylaştırılması

Altıncı Örnek:

Kaide: “Özel velayet genel velayetten daha kuvvetlidir.”²⁵⁴

İstisnası: Hakim, ilâ yapan kişiyi karısından boşar.

İstisnannın Türü: Muttefekun aleyh, mâkûlu'l-ma'nâ ve hakikî istisna.

İstisna Sebebi: Kaideye girmesine engel olan bir maniin bulunması. O da zevcenin maslahatı ve bunun zarar zâil olur kaidesine aykırı olması.

İstisna Yönü: Maliki, Şafii ve Hanbelî fakihler kocanın karısına dört ay ila yapıp geri dönmeyi veya boşamayı reddettiğinde zevcenin kazâi bir dava açması üzerine hakimin kocasına rağmen onu boşayabileceğini belirtmişlerdir. Çünkü bu durumda kocanın tasarrufu karısına zarar vermek içindir. Zarar ise izale olunur.²⁵⁵

İstisnannın Maksatları: Zorluğu kaldırmak, Kadının haklarını korumak

²⁵² Arapçası الإقرار حجة قاصرة şeklinde olan bu kaide için bkz. İbn Nüceym, a.g.e., s. 217; Haydar, a.g.e., C. I, s. 77; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 395.

²⁵³ Kâsânî, a.g.e., C. II, s. 240; Mevâk, a.g.e., C. V, s. 226; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 397.

²⁵⁴ Arapçası أقوى من الولاية الخاصة الولاية العامة şeklinde olan bu kaide için bkz. Zerkeşî, a.g.e., C. III, s. *el-Mensûr*; Süyûtî, a.g.e., s. 154; İbn Nüceym, a.g.e., s. 133; Haydar, a.g.e., C. I, s. 58; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 311.

²⁵⁵ Kâsânî, a.g.e., C. III, s. 176; İbn Rüşd, a.g.e., C. III, s. 120; Şirbînî, a.g.e., C. V, s. 27; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, C. VII, s. 563.

Yedinci Örnek:

Kaide: “Ukudda itibar mekasıd ve meaniyedir; elfaz ve mebaniye değıldir.”²⁵⁶

İstisnası: Nikâh akdi ancak nikâh ve evlilik lafızlarıyla sahih olur.

İstisnannın Türü: Muhtelefun fih, mâkûlu'l-ma'nâ ve hakikî istisna.

İstisna Sebebi: Kaideye girmesine engel olan bir maniin bulunması ki da nassdır.

İstisna Yönü: Şafii ve Hanbeliler nikâh akdinin ancak nikâh ve evlilik lafızlarıyla sahih olacağını söylemişlerdir. İstisna yönü onlara göre şudur. Bu akit aslen taabbudîdir. Nass nikâh ve evlendirme lafızlarıyla gelir. Geldiğı şekliyle ona bağı kalmak gerekir.²⁵⁷

İstisnannın Maksatları: Irzın ve neslin korunması, ihtiyat

2.3. Malî Muameleler Konusundaki Örnekler

Birinci Örnek:

Kaide: “Vücuda bir şeye tabi olan, hükümde dahi ona tabi olur.”²⁵⁸

İstisnası: Rehnin neması ve ondaki artışlar rehne tabî olmaz.

İstisnannın Türü: Muhtelefun fih, mâkûlu'l-ma'nâ ve surî istisna.

İstisna Sebebi: Kaidenin şartlarından birini kaybetmesi. O da rehinden ayrılabilen nemasının (munfasıl) vücut olarak rehne tabi olması şartıdır.

İstisna Yönü: Maliki ve Şafiiler evin kirası, ağacın meyvesi ve devenin sütü gibi rehnin munfasıl nemalarını kaidenin istisnası olarak görmekte ve onları rehne tabî kılmamaktadırlar. Burada istisna yönü şudur: Bağımsız bir nemalanma varlıkta ve vakiada rehne tabi değıldir. Dolayısıyla hükümde de tabi değıldir. Malikiler burada

²⁵⁶ Arapçası العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني şeklinde olan bu kaide için bkz. Haydar, a.g.e., C. I, s. 21; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 55; Başka lafızlarla geçtiğı yerler için bkz. Hamevî, a.g.e., C. III, s. 77; İbn Âbidîn, a.g.e., C. III, s. 16.

²⁵⁷ İbn Âbidîn, a.g.e., C. III, s. 12-13; ed-Dusîkî, a.g.e., C. II, s. 221; Mâverdî, a.g.e., C. IX, s. 152; Buhûtî, a.g.e., C. V, s. 37.

²⁵⁸ Arapçası التابع تابع şeklinde olan bu kaide için bkz. Zerkeşî, *el-Mensûr*, C. I, s. 238; Süyûtî, a.g.e., s. 117; İbn Nuceym, a.g.e., s. 102; Haydar, a.g.e., C. I, s. 52; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 253.

nemalanmanın bağımsız olarak değerlendirilip değerlendirilmeme konusunda örfle istidlalde bulunmuşlardır.²⁵⁹

İstisnanın Maksatları: Malın korunması, insanların örf ve maslahatlarının gözetilmesi.

İkinci Örnek:

Kaide: “Ma’dûm, akde konu olamaz.”²⁶⁰

İstisnası: İstisnâ’ akdinin meşru’ olması

İstisnanın Türü: Muttefekun aleyh, mâkûlu’l-ma’nâ ve hakikî istisna.

İstisna Sebebi: Kaideye girmesine engel olan bir mani bulunması. Hanefîlere göre bu mani sâbit örf iken, cumhur ulemaya göre selem istisnâ’ akdi içinde değerlendiren bir nassın bulunmasıdır.

İstisna Yönü: Dört mezhep imamı bir şeyin ücretiyle yapılmasını talep etmek olan istisnâ’ akdine cevaz vermişler ve bu akde istisnâ’ ismini vererek onu müstakil bir akit olarak değerlendirmişlerdir. Bu akdi, selem akdi içinde değerlendirme konusunda ittifak etmekle birlikte şartları konusunda ihtilaf etmişlerdir. İstisnâ’ akdi tahta bir kapının yapılmasını talep etmek gibi henüz bulunmayan ma’dûm bir şey üzerine yapılan bir akitir. Burada istisna yönü insanların kendisine duyduğu ihtiyaç, genel örf ve teamülün bu şekilde işlemesidir. Hatta bu konu, alimler tarafından inkar edilmeyip bilinen ve yaygın olan amelî bir icmâ konumunda değerlendirilir.²⁶¹

İstisnanın Maksatları: Kolaylaştırma ve şeriatin insanlara rıfk ile davranma özelliğidir.

2.4. Ukûbât (Had ve Cinâyetler) Konusundaki Örnekler

Birinci Örnek:

Kaide: “Zaruretler, memnu olan şeyleri mubah kılar.”²⁶²

²⁵⁹ Bâbertî, a.g.e., C. X, s. 197; Mevâk, a.g.e., C. VI, s. 560; Mâverdi, a.g.e., C. VI, s. 209; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, C. IV, s. 291.

²⁶⁰ Arapçası ليس بمحل للعقد şeklinde olan bu kaide için bkz. Serahsî, a.g.e., C. XV, s. 74.

²⁶¹ Kâsânî, a.g.e., C. V, s. 2; İbn Âbidîn, a.g.e., C. V, s. 223; Desûkî, a.g.e., C. III, s. 215; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, C. IV, s. 7; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, C. IV, s. 208.

²⁶² Arapçası ضرورات تبيح المحظورات şeklinde olan bu kaide için bkz. Zerkeşî, *el-Mensûr*, C. II, s. 317; İbn Nüceym, a.g.e., s. 73; Haydar, a.g.e., C. I, s. 37; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 185.

İstisnası: Masum bir kişiyi öldürmesi yönünde yapılan baskı ve zorlamalar, onu öldürmeyi mubah kılmaz.

İstisnanın Türü: Muttefekun aleyh, mâkûlu'l-ma'nâ ve surî istisna.

İstisna Sebebi: Kaidenin şartlarından birini kaybetmesi. O da “zarar misliyle izale olunmaz.” şartıdır.

İstisna Yönü: Genel kaideler kendisinden çıkan fer'i fıkıh kaidelerinin şartlarıyla sınırlandırılmaktadır. Kaçınılması mümkün olmayan bir zorlama hâli, kendisinden daha zararlı mahzurlu bir şeyin işlenmesini mubah kılar. Başkasını öldürme konusunda yapılan zorlama durumunda ise kişinin başkasını öldürmesi ile kendisini öldürmesi eşittir. Çünkü masum olan canlar eşittir. Bu sebeple kaidenin tatbik edildiği şartlardan birisinin kaybolduğu veya müstesnâ meselenin “zarar misliyle izale olunmaz” kaidesine daha münasip olduğu aşıkardır.²⁶³

İstisnanın Maksatları: Canın korunması, hayat konusunda masum iki insan canının da eşit olması

Üçüncü Örnek:

Kaide: “Mübaşir, müteammid olmasa da zâmin olur.”²⁶⁴

İstisnası: Hakimin hatası beytü'l-malden tazmin edilir.

İstisnanın Türü: Muttefekun aleyh, mâkûlu'l-ma'nâ ve hakikî istisna.

İstisna Sebebi: Kaideye girmesine engel olan bir maniin bulunması. O da genel maslahatı gözetmek.

İstisna Yönü: Fakihler kasıtlı olmadığı sürece şahitliklerinin yalan olduğu anlaşılan yalancı şahitlere dayanarak vermiş oldukları had ve para cezasını hakimin tazmin etmeyeceğini belirtmişlerdir. Bu durum ise yukarıdaki mübaşir -ki bu konuda hakimdir.- kasıtlı olmasa da tazmin eder, kaidesinin kapsamına aykırıdır. İstisna yönü şudur: Hataların telafisi mümkün değildir. Husumet sebebiyle pek çok hüküm verilebilir. Kendilerine tazmin ettirilirse liyakatli hakimler hüküm vermeye çekinir.

²⁶³ Kâsânî, a.g.e., C. VII, s. 177; İbn Nüceym, a.g.e., s. 73; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, C. IX, s. 420; Haydar, a.g.e., C. I, s. 37.

²⁶⁴ Arapçası المباشر ضامن وإن لم يتعمد şeklinde olan bu kaide için bkz. İbn Nüceym, a.g.e., s. 243; Nâzirzâde, a.g.e., C. II, s. 1045; Haydar, a.g.e., C. I, s. 93; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 453.

Sonra hakim maslahatı gözetme konusunda milletin vekilidir. Maslahatı gözetmek ise içtihatla olur. İctihadın sonucu doğru da hatalı da olabilir.²⁶⁵

İstisnanın Maksatları: Zorluğu kaldırmak, toplumun maslahatını korumak

Üçüncü Örnek:

Kaide: “Hiç kimse başka bir kişinin suçu sebebiyle hesaba çekilmez.”²⁶⁶

İstisnası: Hata ile öldürmelerde diyetin âkileye yükletilmesi.

İstisnanın Türü: Muttefekun aleyh, mâkûlu'l-ma'nâ ve hakikî istisna.

İstisna Sebebi: Kaideye girmesine engel olan bir maniin bulunması. O da Ebû Hüreyre'den yapılan şu rivayettir: Huzeyl kabilesinden iki kadın birbiriyle döğüşüp, bunların biri diğerine bir taş attı. Taş atan kadın, öteki kadını ve onun karnındaki cenîni öldürdü. Akabinde Peygamber'in huzurunda da'vâlaştılar. Peygamber, cenînin diyetinin, tam diyet bedelinin onda birinin yarısına ulaşacak erkek veya dişi bir köle olduğuna hükmetti. Kadının diyeti de, canıye kadının âkilesi (yânî erkek akrabaları) üzerinedir, diye hükmetti.²⁶⁷

İstisna Yönü: Hataen bir cana kıyan kişiye kast olmadıkça kısas uygulanmaz. Fakat bu özür öldürülenin canının hürmetinin olmadığı anlamına da gelmez. Dolayısıyla şâri, maktulün sahiplerine diyet verilmesini gerekli kılmıştır. Şârî', yanlışlıkla öldüren kişinin fakir olma ihtimalini düşünerek yükü hafifletmek için diyetin tamamını ona ödetmeyip ona yardım edecek ve bir kısmını yüklenecek olan âkilesini de diyet ile yükümlü kılar.

İstisnanın Maksatları: Toplumsal dayanışma, fertlerini adam öldürmeden sakındırmaları için âkilenin fidyeyi ödemesi

2.5. Mahzurlu ve Mubah Konularındaki Örnekler

Birinci Örnek:

²⁶⁵ Kâsânî, a.g.e., C. VII, s. 16; Karâfî, *el-Furûk*, C. II, s. 206; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, C. X, s. 227.

²⁶⁶ Arapçası لا يؤخذ أحد بجنابة أحد şeklinde olan bu kaide için bkz. Münâvî, a.g.e., C. II, s. 491; Zencânî, a.g.e., s. 185; Başka lafızlar aynı mana için bkz. Kurtubî, a.g.e., C. V, s. 89; Karâfî, *ez-Zehûra*, C. XII, s. 259.

²⁶⁷ Buhârî, “Diyetler”, 25; Müslim, “Kasame, Muharebîn, Kasas, Diyât”, 36.

Kaide: “Cevaz-ı şer’i, zamana münafî olur.”²⁶⁸

İstisnası: Başkasına ait bir yemeği yemeye mecbur kalan kişinin onun rızası olmadan o yemeği yemesi caizdir, fakat yediğinin bedelini ödemesi gerekir.

İstisnanın Türü: Muttefekun aleyh, mâkûlu’l-ma’nâ ve surî istisna.

İstisna Sebebi: Kaidenin şartlarından birini kaybetmesi. O şart da kulun fiillerinde tercih edebilme durumunda bulunmasıdır.

İstisna Yönü: Kaide Malikiler dışındaki cumhur ulemaya göre kulun fiillerinde tercih edebilmesi şer’î cevazın tazmine münafî olduğuna dair bir kayıttır. Zor durumda kalan kişinin başkasının yemeğini alması caizdir. Çünkü o seçim yapabilecek durumda değildir. Bu ise tazmine münafî değildir. Yani tazmini ortadan kaldırmaz. Bilakis yediğini tazmin etmesi gerekir. Bu durumda şart gerçekleşmemiş demektir.

Buradaki durum, zor durumda kalan kişiye normalde mahzurlu olan bir şey için cevaz verilmesidir. Cevaz, devamlı değil geçici bir duruma dayanmaktadır. Dolayısıyla tazminden muaf değildir. Zor durumda kalan kişinin canını ya da bir uzvunu kurtarmak ve korumak için yemesi caizdir.²⁶⁹

İstisnanın Maksatları: Malın Korunması, özel mülkiyet hakkının korunması, canın korunması.

İkinci Örnek:

Kaide: “Ruhsat masiyetlerde söz konusu değildir.”²⁷⁰

İstisnası: Bir günah için yolculuk yapan kişinin zaruret hâlinde ölü hayvan etini yemesi caizdir.

İstisnanın Türü: Muttefekun aleyh, mâkûlu’l-ma’nâ ve surî istisna.

²⁶⁸ Arapçası الجواز الشرعي ينافي الضمان şeklinde olan bu kaide için bkz. Nâzırzâde, a.g.e., C. I, s. 609; İbn Âbidîn, a.g.e., C. V, s. 523; Haydar, a.g.e., C. I, s. 92; Ahmed ez-Zerkâ, a.g.e., s. 449.

²⁶⁹ İbn Âbidîn, a.g.e., C. VI, s. 338; Desûkî, a.g.e., C. II, s. 116; Mâverdî, a.g.e., C. XII, s. 335; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, C. VIII, s. 433.

²⁷⁰ Arapçası الرخص لا تُنأط بالمعاصي şeklinde olan bu kaide için bkz. Tâcüddîn Sübkî, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, C. I, s. 135; Zerkeşî, *el-Mensûr*, C. II, s. 167; Süyûtî, a.g.e., s. 138.

İstisna Sebebi: Kaidenin şartlarından birini kaybetmesi. Kaidedeki şart masiyetin bir ruhsat sebebi olmamasıdır. Fakat bu meselede ruhsat sebebi masiyet olmamak değil nefsi koruma zaruretidir.

İstisna Yönü: Fakihler bu meselenin kaideden istisnası konusunda ittifak etmiştir. Çünkü günaha giren kişinin zaruret sebebiyle ölü hayvan eti yemesi mubahtır.

Bu mesele, hakikî anlamda bu kaidenin içine giren bir masiyet için yolculuk yapan kişinin oruç tutmaması meselesinden ayrılmaktadır.²⁷¹

İstisnanın Maksatları: Nefsin korunması

Üçüncü Örnek:

Kaide: “Helal ve haram bir araya geldiğinde haram galip olur.”²⁷²

İstisnası: Avcılık öğretilmiş bir köpek bir avdan bir şey yese dahi onun önceki avları helal olarak kalır.

İstisnanın Türü: Muhtelefun fih, mâkûlu'l-ma'nâ ve hakiki istisna.

İstisna Sebebi: Kaideye girmesine engel olan bir mâniin bulunması. O da istishâbtır.

İstisna Yönü: Kaide gereği eğitilmiş köpek avdan yediğinde Malikiler, Şafii ve İbn Hanbel'in rivayeti dışında kalan cumhura göre köpeğin yediği avdan yemek haramdır. Fakat köpeğin bu avdan yemesi, kendisinden yemediği helalliği devam eden daha önceki avlara da uygulanır mı?

Şafii ve Hanbeliler, helal ve haram bir araya gelmiş olmasına rağmen önceki avların helalliğinin devam ettiği görüşündedir. Bu meselenin helal yönü istishâb deliliyle, haramlık yönü ise bu avın yenilmesi cihetiyledir. Onların bu konudaki delili ise helal oluşun istishâb yoluyla devam etmesidir.²⁷³

İstisnanın Maksatları: Kolaylaştırma ve helali genişletme.

²⁷¹ Cessâs, a.g.e., C. I, s. 155-156; Karâfî, *ez-Zehîra*, C. IV, s. 110; Mâverdî, a.g.e., C. II, s. 390; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, C. XI, s. 77.

²⁷² Arapçası اذاجتمعالحلالوالحرامغلبالحرام şeklinde olan bu kaide için bkz. Zerkeşî, *el-Mensûr*, C. I, s. 125; Süyûtî, a.g.e., s. 105; İbn Nüceym, a.g.e., s. 93.

²⁷³ Serahsî, a.g.e., C. XI, s. 243; İbn Âbidîn, a.g.e., C. VI, s. 467; Karâfî, *ez-Zehîra*, C. IV, s. 171; Mâverdî, a.g.e., C. XV, s. 9; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, C. IX, s. 370.

SONUÇ

Bu araştırmada ulaştığımız sonuçları ve önemli bulduğumuz bazı tespitleri şöyle sıralayabiliriz:

Fıkıh kaideleri küllî kaidelerdir. Onlardan istisna edilen konular kaidenin külliyetine zarar vermez. Bilakis bu, kaidelerin genel durumudur. Bundan dolayı biz fıkıh kaidelerinin “iki ve daha fazla konudan oluşan meselelere uygun olan şer’î, amelî ve küllî bir hüküm” olarak tarif ettik.

Fıkıh kaideleri, fikhî dâbıtlardan farklı olup, aralarındaki en temel fark, fıkıh kaidelerinin iki ve daha fazla konunun meselelerini kapsarken, dâbıtların sadece tek bir konunun meselelerini ihtiva etmesidir.

Fıkıh kaideleri usûl kaidelerinden de farklıdır. aralarındaki en temel fark ise şudur: Fıkıh kaideleri, içerisinde fıkıh usulünün semeresi olan muhtelif pek çok furû meseleyi barındıran küllî dâbıtlardır. Usûl kaideleri ise şer’î hükümlerin bilgisine ulaştıran vesilelerdir.

Fıkıh kaidelerinin gelişimine bakıldığında hepsinin birden ve bir anda ortaya konulmadığı, anlamlarının ve lafızlarının vahyin başlangıcından günümüze kadar muhtelif dönemlere yayılarak peyderpey oluştuğu anlaşılmaktadır.

Fıkıh kaidelerinden istisna edilen meseleler farklı değerlendirmelere göre pek çok kısma ayrılmaktadır. Bunlar şunlardır:

- 1) Üzerinde ittifak edilip edilmemesi açısından; ittifak edilen istisnalar ve ittifak edilmeyen istisnalar.
- 2) Kaidelerle benzerlik yönü (vechü şebeh) açısından: Surî istisnalar ve hakikî istisnalar.
- 3) Manası anlaşılıp anlaşılmaması açısından: Manası anlaşılan (ma’kulû’l-ma’nâ) istisnalar ve manası anlaşılmayan (taabbudî) istisnalar.
- 4) Furû-ı fıkıh ve fıkıh kaideleri açısından istisnalar: fıkıh kaidelerinden istisna edilen furû-ı fıkıh konuları ve fıkıh kaidelerinden istisna edilen diğer fıkıh kaideleri

Fakihlerin furû' konularının genel kaidelerden istisnasında kullanmış oldukları bir takım sebep ve gerekçeler vardır ve bunlar mesnetsiz değil, hassas ilmî bir metoda dayalıdır.

Fikhî istisnanın ana sebeplerini ikiye ayırabiliriz:

1) Fıkıh kaidesinin şartlarından birinin eksik olması ki bu tarz istisnalar surî istisnalardır.

2) Meselelerin fıkıh kaidesinin kapsamına dâhi edilmesini engelleyen bir maninin bulunması ki bu tarz istisnalar hakiki istisnalardır.

İstisna surî olduğunda bununla müstesnâdan meselenin aslen kaidenin şartlarına uymadığı halde kaideden istisna edilmiş olduğu kastedilmektedir. Alimler bu tarz konuları öğrencileri uyarmak, bunların kaidenin konularıyla karıştırılmasını engellemek için müstesnâların içinde zikretmişlerdir.

İstisna hakikî olduğunda ise bununla aslen kaidenin şartlarına uyduğu halde müstesnâ meselede kaidenin içine dahil edilmesine engel olan bir sebebin bulunduğu kastedilmektedir. Hakiki istisnanın tafsîlî sebepleri olarak isimlendirdiğimiz on sebebi vardır: 1) Şer'î nass, 2) İcmâ, 3) Kıyas, 4) İstihsan, 5) Maslahat-ı mürsele, 6) Örf, 7) İstishâb, 8) Kaidelerin çakışması, 9) Zaruret, 10) İhtiyaç. Bunları tezimizde başlıklar halinde örneklerle ele aldık.

Meselelerin fıkıh kaidelerinden istisna yöntemini istisna sebebi, istisna türü, istisna yönü ve istisnanın maksatları başlıkları altında örneklerle uygulamalı olarak ele aldık. Bunu ise fikhî, kullanılabilir sağlam bir bakış açısı oluşturmak için dört mefhumun birbiriyle irtibatlı yönünü açıklayarak yapmaya çalıştık.

Bu araştırmamızla fıkıh kaidelerinden istisna sebeplerinin anlaşılmasına küçük bir katkı yapmış olmayı umuyoruz. Bu konuda sağlam bir nazariyet ortaya koymak için başka çalışmaların yapılmasının da gerekli olduğu kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- ABDÜLAZİZ el-BUHÂRÎ Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed el-Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr an Usuli'l-Pezdevî*, Mısır: Dâru'l-Kutubi'l-İslâmî, t.y.
- AKTAN Hamza, "İstisnâ' ", *DİA*, C. XXIII, İstanbul, 2001.
- ÂMİDÎ Seyfüddîn Ali b. Muhammed, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, thk. Abdurrezzak Afifî, Riyad: Dâru's-Samîmî, 1. b., 1424/2003.
- APAYDIN Yunus, *İslam Hukuku Usulü*, 2. b., Kayseri: Kimlik yayınları, 2016.
- ATAR Fahrettin, "Sefer", *DİA*, C. XXXVI, İstanbul, 2009.
- ATTÂR Hasan b. Muhammed b. Mahmûd, *Haşiyetu'l-Attâr Alâ Şerhi'l-Celâl el-Mehallî alâ Cemu'l-Cevâmî'*, Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, y.y., t.y.
- ATTÂSÎ Muhammed Halid - ATTÂSÎ, Muhammed Tahir, *Şerhu'l-Mecelle*, Mektebetu Reşîdiyye, y.y., t.y.
- AYDIN Mehmet Âkif, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", *DİA*, C. XXVIII, Ankara, 2003.
- BÂBERTÎ Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed, *el-Înâye Şerhu'l-Hidâye*, Dimeşk: Dâru'l-Fikr, t.y.
- BAHRÜLULÛM el-LEKNEVÎ Abdulaliyy Muhammed b. Nizâmuddin es-Sehâlevî, *Fevâtihu'r-Rahamût bi Şerhi Müsellemi's-Subût*, thk. Abdullah Mahmud Muhammed Ömer, 1. b., Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1433/2002.
- BÂHUSEYN Yakub, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye*, 1. b., Riyad: Mektebetu'r-Reşîd, 1418/1998.
- BAKTIR Mustafa, "Kaide", *DİA*, C. XXIV, İstanbul, 2001.
- BİLMEN Ömer Nasuhi, *Hukûka İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1988.
- BUHÂRÎ Muhammed b. İsmâil, Ebu Abdillâh, *Sahîh-i Buhârî, e'l-Câmiu's-Sahîh*, thk. Muhammed Zuheyr b. Nâsır, Dâru Tavki'n-Necât, 1. b., 1422.
- BUHÛTÎ Mansûr b. Yûnus, *Keşşâfu'l-Kinâ' an Metni'l-İknâ'*, Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, t.y.
- CESSÂS Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî, *Ahkâmu'l-Kurân*, thk. Muhammed Sâdık el-Kamhâvî, y.y., t.y.
- CÛRCÂNÎ Seyyid Şerîf Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Alî, *et-Ta'rifât*, 1. b., Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1403/1983.
- DEBÛSÎ Ebû Zeyd Abdullah b. Muhammed b. Ömer b. İsmâ, *Tesîsü'n-Nazar*, thk. Mustafa Muhammed el-Kabbânî, Beyrut: Dâru İbn Zeydun, y.y., t.y.
- DESÛKÎ Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Araf, *Haşiyetu'd-Desûkî ala's-Şerhi'l-Kebîr*, Dimeşk: Dâru'l-Fikr, t.y.,
- DÖNDÜREN Hamdi, "Muâtât", *DİA*, C. XXX, İstanbul, 2005.

- DÖNMEZ İbrahim Kâfi, “Sebepe”, *DİA*, C. XXXVI, İstanbul, 2009.
- EBÛ DÂVÛD es-Sicistânî Süleymân b. el-Eş‘as b. İshâk, *Sünenu Ebî Dâvûd*, thk. Muhammed Abdulhamid, el-Mektebetu’l-Asriyye, Beyrut, t.y
- EBÛ UBEYD el-Kâsım b. Sellâm b. Miskîn el-Herevî, *Ğaribu’l-Hadîs*, thk. Huseyn Şeref, Abdusselâm Hârun, Kahire: el-Heyetu’l-âmmе Li Şuuni’l-Metâbi’i’l-Emîriyye, 1404/1984.
- EBÛ YA‘LÂ el-FERRÂ Muhammed b. el-Hüseyn b. Muhammed b. Halef, *el-Udde*, thk. Ahmed el-Mubârekî, 2. b., y.y., 1410/1990.
- EBÛ ZEHRE Muhammed b. Ahmed, *İmam Malik: Hayatı-Görüşleri-Fıkhı*, 2. b., Kahire: Dâru’l-Fıkr, 1952.
- EBÛ YÛSUF Ya‘kûb b. İbrâhîm b. Habîb b. Sa‘d el-Kûfî, *el-Harâc*, thk. Taha Abdurraûf Sad, Sad Hasan Muhammed, el-Mektebetu’l-Ezheriyye, t.y.,
- EBÛ’l-BEKÂ el-KEFEVÎ Eyyub b. Musa, el-Huseynî, *el-Külliyât Mu‘cemun fi’l-Mustalahat ve’l-Furûki’l-Lugaviyye*, thk. Adnan Derviş-Muhammed el-Mısrî, 2. b., Beyrut: Muessesetu’r-Risale, 1419/1998.
- EBÛ’l-HÛSEYİN el-BASRÎ Muhammed b. Alî b. Tayyib, *el-Mutemed fi Usuli’l-Fıkh*, thk. Halil el-Meyyis, 1. b., Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 1403.
- EZHERÎ Ebû Mansûr Muhammed b. Ahmed b. Ezher el-Herevî, *Tehzîbü’l-Luğa*, thk. Muhammed İvaz, 1. b., Beyrut: Dâru İhyâi’t-Turâsi’l-Arabî, 2001.
- FEYYÛMÎ Ebü’l-Abbâs Ahmed b. Muhammed b. Alî, *el-Misbâhu’l-Munîr fi Ğaribi’ş-Şerhi’l-Kebîr*, Beyrut: el-Mektebetu’l-İlmiyye, t.y.
- FİRÛZÂBÂDÎ Ebü’t-Tâhir Mecdüddîn Muhammed b. Ya‘kûb, *el-Kamusü’l-Muhîd*, thk. Muhammed Naim, vd., 8. b., Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 1426/2005.
- GAZZÂLÎ Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Gazzâlî et-Tûsî, *el-Mustesfâ min İlmi’l-Usûl*, thk. Muhammed Abdusselam Abduşşâfi, 1. b., Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 1413/1993.
-*İslam Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi*, çev. Yunus Apaydın, Kayseri: Rey yayıncılık, 1994.
- HAMEVÎ Ebü’l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed, *Gamzü’ Uyûni’l-Besâ’ir alâ Mehâsini’l-Eşbâh ve’n-Nezâ’ir*, 1. b., Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 1405/1985.
- HATTÂB Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Abdirrahmân el-Hattâb er-Ruaynî, *Mevâhibu’l-Celîl fi Şerhi Muhtasari Halîl*, 3. b., Dımeşk: Dâru’l-Fıkr, 1412/1992.
- HAYDAR ALÎ, *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, Arapçaya Çeviren: Fehmî el-Hüseynî, 1.b., Beyrut: Dâru’l-Cil, 1411/1991.
- HERMÛŞ Mahmut, *el-Kâidetü’l-Kulliyе İ’mâlu’l-Kelâm Evlâ min İhmâlihi ve Eseruha fi’l-Usûl*, Yüksek Lisans Tezi, el-Muessesetu’l-Câmiyye, 1406/1987.

- HEYET, “Hacet”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, Vizâratü'l-Evkâfi'l-Kuveytiyye, 2. b., Kuveyt: Dâru's-Selâsil, t.y.
- HEYET, *Malemetu Zâyid li'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye ve'l-Usuliyye*, Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâmî-Zâyid Müessesesi, 1. b., y.y, y.y, 1434/2013.
- İBN ÂBİDÎN Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz, *Reddu'l-Muhtâr alâ'd-Durri'l-Muhtâr*, 2. b., Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1412/1992.
- İBN EMÎRU HÂC Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Muhammed, *et-Takrîr ve't-Tahbîr alâ'l-Tahrîr*, 2. b., Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1403/1983.
- İBN FÂRİS Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Fâris b. Zekeriyâ b. Muhammed, *Mekâyisi'l-Luğa*, thk. Abdulselam Muhammed Harun, Dimeşk: Dâru'l-Fikr, 1399/1979.
- İBN KUDÂME Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî, *el-Muğni*, Mektebetu'l-Kâhire, 1388/1968. - *Ravzatü'n-Nâzir ve Cünnetü'l-Münâzir*, 2. b., y.y., Muessesetu'r-Reyyân, 1423/2002.
- İBN MÂCE Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî, *Sunenu İbn Mâce*, thk. Muhammed Fuâd Abdalbâki, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut, t.y.
- İBN MANZÛR Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî, *Lisanü'l-Arab*, 3. b., Beyrut: Dâru Sadır, 1414.
- İBN NÜCEYM Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısri, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, thk. Zekeriyâ Amîrât, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1. b., 1419/1999.
- İBN RECEB Ebü'l-Ferec Zeynüddîn Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdurrahmân Receb, *el-Kavâid*, Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, t.y.
- İBN RÛŞD Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî, *Bidâyetu'l-Müctehid ve Nihâyetu'l-Muktesid*, Kahire: Dâru'l-Hadîs, 1425/2004
- İBN ABDÛSSELÂM İzzeddîn, Ebû Muhammed İzzüddîn Abdülazîz b. Abdisselâm b. Ebi'l-Kâsım, *Kavâidu'l-Ahkâm fî Mesâlihi'l-Enâm*, thk. Taha Abdurrauf Sad, Kahire: Mektebetu'l-Kulliyyâti'l-Ezherî, 1414/1991.
- İBNÛ'L-MÛNZİR Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhîm b. el-Münzir en-Nîsâbûrî, *el-İşrâf alâ Mezâhibi Ehli'l-İlm*, tah: Ebû Hammâd Sagîr Ahmed, 1. b., Ras Al Khaimah: Mektebetu Mekke, 1425/2004.
- İBNÛ'N-NECCÂR Ebü'l-Bekâ Takıyyüddîn Muhammed b. Ahmed el-Fütûhî, *Şerhu'l-Kevkebu'l-Munîr*, thk. Muhammed ez-Zuheylî, Nezîhu Hammâd, 2. b., Riyad: Mektebetu'l-Abikân, 1418/1997.
- İSNEVÎ Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdürrahîm b. el-Hasen b. Alî, *Nihâyetu's-Sul Şerhu Minhâci'l-Vûsûl* Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1420/1999.
- KARÂFÎ Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdurrahmân, *Envâru'l-Buruk fî Envâi'l-*

- Furûk*, Beyrut: Alemu'l-Kutub, t.y.
- *ez-Zehîra*, thk. Muhammed Hacı vd., 1. b., Beyrut: Dâru'l-Ğarbi'l-İslamiyye, 1994.
- KÂSÂNÎ Alâeddîn Ebû Bekir b. Mes'ûd b. Ahmed, *Bedâi' u's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'*, 2. b., Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1406/1986.
- KIZILKAYA Necmettin, *Hanefî Mezhebinde Kavâ'id İlmi Gelişimi*, (Doktora Tezi), Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.
- KURTUBÎ Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, *e'l-Câmiu li Ahkâmu'l-Kur'ân*, thk. Ahmed el-Berdûnî, İbrahim Atfîş, Kahire, Dâru'l-Kutubi'l-Mısriyye 1384/1964.
- MAKKARÎ Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Makkarî, *el-Kavâid*, thk. Ahmed b. Abdillâh b. Hamîd, Mekke, Merkezu İhyâi't-Turâs, t.y.
- MÂVERDÎ Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb, *el-Hâvi'l-Kebîr*, thk. Ali Muhammd Muavviz ve Adil Ahmed Abdulmevcûd, 1. b., Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1419/1999.
- MERDÂVÎ Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Süleymân b. Ahmed, *et-Taḥbîr fi Şerhi't-Tahrîr*, thk. Abdurrahman el-Cebrîn, vd. 1. b., Riyad: Mek tebetu'r-Ruşd, 1421/2000.
- MERGİNÂNÎ Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl, *el-Hidâye fi Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*, thk. Talâl Yusuf, Dâru İhyâu't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut, t.y.
- Mevki Müesseseti Zâyid, "Malemetu Zâyid li'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye ve'l-Usuliyye", erişim: 13/11/2018, (http://www.zayed.org.ac/?page_id=1339).
- MEVVÂK Ebû Abdillâh Muhammed b. Yûsuf b. Ebi'l-Kâsım, *et-Tâc ve'l-İklîl li Muhtasari Halîl*, 1. b., Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1416/1994.
- MÜNÂVÎ Zeynüddîn Muhammed Abdürraûf b. Tâcil'ârifîn, *Et-Teyisîr bi Şerhi'l-Câmi's-Sağîr* Riyad: Mektebetu'l-İmâmu's-Şâfiî, 2. b., 1408/1988.
- MÜSLİM b. el-Haccac, Ebu'l-Hüseyn, *Sahîh-i Müslim*, Thk. Muhammed Fuâd Abdalbâkî, Dâru İhyâu't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut, t.y.
- NÂZIRZÂDE Muhammed b. Süleyman, *Tertîbu'l-Leâlî fi Silki'l-Emâlî*, thk. Halid Ali Süleyman, 1. b., Riyad: Mektebetu'r-Reşîd, 1425/2004.
- NEDVÎ Ali, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye*, 3. b., Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1414/1994.
- NESÂÎ Ebû Abdirrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî, *Sunenu Nesâi*, thk. Abdulfettah Ebu Gudde, Halep Mektebetu'l-Matbûati'l-İslâmiyye, 2. b., 1406/1986.
- NEVEVÎ Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî, *el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb*, Dâru'l-Fikr, y.y., t.y.
- *el-Usul ve'd-Devâbit*, thk. Muhammed Huseyn Hitu, 1. b., Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 1406/1986.
- *Ravzatü't-Tâlibîn ve Umdetü'l-Müttakîn*, thk. Züheyr eş-Şâviş, 3. b., Beyrut: el-Mektebu'l-Islamî, 1412/1991.

- PEZDEVÎ Ebü'l-Hasen Fahrü'l-İslâm Alî b. Muhammed b. el-Hüseyn b. Abdilkerî,
Usulu'l-Pezdevî: Kenzu'l-Vusûl ilâ Marifeti'l-Usûl, Mira Muhammed
Kütüphanesi, t.y., y.y.
- RÂGIB el-İSFAHÂNÎ Ebü'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed b. el-Mufaddal,
Mufredâtu Elfâzi'l-Kur'ân, thk. Safvan Adnan ed-Dâvûdî, Dâru'l-Kalem,
Dımaşk; ed-Dâru'ş-Şamiyye Beyrut, 1412.
- RÂZÎ Ebu Abdillâh Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. Hüseyin, *el-Mahsûl*, thk. Taha
Câbir Feyyâz Abdisselâm Abdışşâfi, 1. b., Beyrut: Muessesetur'r-Risâle,
1418/1997.
- REŞÎD Ahmed b. Abdurrahman, *el-Hâce ve Eseruhâ fi'l-Ahkâm*, 1. b., Rıyâd: Dâru
Kunûzi İşbiley, 1429/2008.
- SAHNÛN Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*,
1. b., Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1415/1994.
- SERAHSÎ Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed, *el-Mebsût*,
Beyrut: Dâru'l-Marife, 1414/1993.
- SÛBKÎ Tâciüddîn Abdülvehhâb b. Takıyyuddin Alî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dâru'l-
Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1. b. 1411/1991.
- *Refu'l-Hâcib an Muhtasarı İbni'l-Hâcib*, thk. Ali Muhammed Muavviz ve
Adil Ahmed Abdulmevcud, 1. b., Beyrut: Alemu'l-Kutub, 1419/1999.
- *Cemu'l-Cevâmi'*, thk. Abdulmünim, Halil İbrahim 2. b., Beyrut: Dâru'l-
Kutubi'l-İlmiyye, 1424/2003.
- SÛBKÎ Takıyyuddin Ebu'l-Hasan Ali b. Abdulkâfi, *el-İbhâc fi Şerhi'l-Minhâc* Beyrut,
Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1416/1995.
- SÛYÛTÎ Ebü'l-Fazl Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed, *el-Eşbâh
ve'n-Nezâir fi'n-Nahv*, thk. Abdulilah Nebhân, Dımeşk, Matbuatu Mecmei'l
Luğati'l-Arabiyye, 1407/1987.
- *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dâru'l-Kutubi'l-Arabî, Beyrut, 1. b., 1411/1990.
- ŞA'LÂN Abdurrahman, "el-Müstesneyât mine'l-Kâvâidi'l-Fıkhıyye -Envâuha ve'l-
Kıyâsu aleyhâ", Ümmü'l-Kur'â Üniversitesi'nin dini ilimler ve arap dili dergisi,
sayı 34, C. XVII, 1426.
- ŞÂTİBÎ Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed, *el-Muvafâkât*, thk. Ebu Ubeyde
Meşhur b. Hasan Ali Selmân, 1. b., Dâru İbn Affân, 1417/1997.
- ŞEVKÂNÎ Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed, *İrşâdu'l-Fuhûl ilâ
Tahkiki'l-Hakki min İlmi'l-Usul*, thk. Ahmed İzzû İnâye, 1. b., Beyrut: Dâru'l-
Kutubi'l-Arabî, 1419/1999.
- ŞİRBÎNÎ Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şirbînî el-Kâhirî, *Muğni'l-
Muhtâc ilâ Marifeti Maâni Elfâzi'l-Minhâc*, 1. b., Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-
İlmiyye, 1415/1994.

- ŞUBEYR Muhammed Osmân, *el-Kavâidü'l-Külliyeye ve'd-Davabiti'l-Fıkhiyye*, 2. b., Ürdün: Dâru'n-Nefâis, 1428/2007.
- TABERÎ Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr b. Yezîd, *Câmiu'l-Beyân fî Te'vîl-i Âyi'l-Kur'ân*, thk. Ahmed Muhammed Şakir, Beyrut: Müessesetu'r-Risâle, 1420/2000.
- TEFTÂZÂNÎ Sa'düddîn Mes'ûd b. Fahriddîn Ömer b. Burhâniddîn Abdillâh, *et-Telvîh ilâ Keşfi Hakaiki't-Tenkîh*, Mısır: Mekteberu Sabîh, y.y., t.y.
- TEHÂNEVÎ Muhammed A'lâ b. Alî b. Muhammed Hâmid, *Keşşafî Istılahâtı'l-Funûn ve'l-Ulûm*, thk. Ali Dahrûc vd., 1. b., Beyrut: Mektebu Lubnan, 1996.
- TİRMİZÎ Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre, *Sünenu Tirmizî*, thk. Ahmed Muhammed Şakir, Matbaatu Mustafa e'l-Babî, 1395/1975.
- TÛFÎ Ebü'r-Rebî' Necmüddîn Süleymân b. Abdilkavî b. Abdilkerîm b. Saîd, *Şerhu Muhtasari'r-Ravza*, thk. Abdulla b. Abdülmuhsin et-Turkî, 1. b., Beyrut: Muessesetu'r-Risâle, 1407/1987.
- YAŞAROĞLU M. Kâmil, "Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâmî", *DİA*, C. XXVIII, Ankara, 2003.
- ZEBÎDÎ Ebü'l-Feyz Muhammed el-Murtazâ b. Muhammed b. Muhammed b. Abdirrezzâk, *Tacü'l-Arus min Cevâhiri'l-Kamus*, Dâru'l-Hidaye, y.y., t.y.
- ZEKERİYYÂ el-ENSÂRÎ Ebû Yahyâ Zeynüddîn Zekerıyyâ b. Muhammed b. Ahmed, *Esna'l-Metâlib fî Şerhi Ravzi't-Tâlib*, Mısır: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, t.y.
- ZEMAŞERÎ Ebü'l-Kâsım Mahmûd b. Ömer b. Muhammed el-Hârizmî, *el-Keşşafan Hakaiki Ğavâmizi't-Tenzîl ve Uyûni'l-Ekâvil fî Vücuhi't-Te'vil*, Beyrut, Dâru'l-Kutubi'l-Arabî, 1407.
- ZENCÂNÎ Ebü'l-Menâkıb Şihâbüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mahmûd, *Tahrîcu'l-Furû' ala'l-Usûl*, thk. Muhammed Edîb Sâlih, 2. b., Beyrut: Muessesetu'r-Risâle, 1398.
- ZERKÂ Ahmed, *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, tsh. Mustafa ez-Zerkâ, 2. b., Dımeşk: Dâru'l-Kalem, 1409/1989.
- ZERKÂ Mustafa b. Ahmed b. Muhammed ez-Zerkâ, *el-Fikhü'l-İslâmî fî Sevbihi'l-Cedîd: el-Medhalü'l-Fıkhiyyü'l-Aâm*, 3. b., Dımeşk: Dâru'l-Kalem, 1433/2012.
- ZERKEŞÎ Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh, *el-Bahru'l-Muhî*, 1. b. Mısır: Dâru'l-Kutubî, 1414/1994.
- *el-Mensûr fî'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, 2. b., Kuveyt: Tabatu Vizâratı'l-Evkâfi'l-Kuveytiyye, 405/1985.
- ZÛHAYLÎ Vehbe, *Nazariyyetu'd-Dârurati's-Şer'iyye Mukâranatun maa'l-Kânuni'l-Vazî*, 4. b., Beyrut: Muessesetu'r-Risâle, 1405/1985.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

TEZ ÇOĞALTMA VE ELEKTRONİK YAYIMLAMA İZİN FORMU

Yazar Adı Soyadı	Mohamad Nadeem ALHAJ RABIE
Tez Adı	Fıkıh Kaidelerinden İstisna Sebepleri
Enstitü	SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Anabilim Dalı	Temel İslam Bilimleri
Tez Türü	Yüksek Lisans
Tez Danışman(lar)ı	Dr. Öğr. Üyesi Eren GÜNDÜZ
Çoğaltma (Fotokopi Çekim) İzni Kısıtlama	<input type="checkbox"/> Patent Kısıt (2 yıl) <input type="checkbox"/> Genel Kısıt (6 ay) <input checked="" type="checkbox"/> Tezimin elektronik ortamda yayımlanmasına izin veriyorum.

Hazırlamış olduğum tezimin belirttiğim hususlar dikkate alınarak, fikri mülkiyet haklarım saklı kalmak üzere Bursa Uludağ Üniversitesi Kütüphane ve Dokümantasyon Daire Başkanlığı tarafından hizmete sunulmasına izin verdiğimi beyan ederim.

Tarih : 28/11/2018

